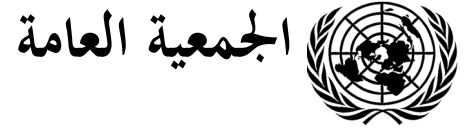


Distr.: Limited  
29 November 2019  
Arabic  
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي  
الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام  
تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول)  
الدورة الثامنة والثلاثون (المستأنفة)  
فيينا، ٢٠-٢٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٢٠

## الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

### آليات الاستئناف والمحكمة المتعددة الأطراف

#### مذكرة من الأمانة

#### المحتويات

#### الصفحة

٢	..... أولاً - مقدمة
٣	..... ثانياً - آليات الاستئناف والمحكمة المتعددة الأطراف
٣	..... ألف - آلية الاستئناف
٣	..... ١ - المقترحات الواردة في الورقات المقدمة
٤	..... ٢ - مسائل مطروحة للنظر فيها
١١	..... ٣ - الخيارات المتعلقة بإنشاء آلية الاستئناف
١٦	..... باء - محكمة الاستثمار الدائمة المتعددة الأطراف
١٦	..... ١ - المقترح والمسائل الواردة في الورقات المقدمة
١٨	..... ٢ - مسائل مطروحة للنظر فيها
٢١	..... ٣ - الصلة بخيارات الإصلاح الأخرى



## أولاً - مقدمة

- ١- اضطلع الفريق العامل، في دوراته من الرابعة والثلاثين إلى السابعة والثلاثين، بأعمال بشأن إمكانية إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بناءً على الولاية التي أسندتها إليه اللجنة في دورتها الخمسين، في عام ٢٠١٧.<sup>(١)</sup> وفي هذه الدورات، استبان الفريق العامل الشواغل المتعلقة بنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وناقشها، واعتبر أن الإصلاح أمر مستصوب في ضوء الشواغل المستبانة.
- ٢- وافق الفريق العامل، في دورته الثامنة والثلاثين، على جدول زمني للمشروع (A/CN.9/1004، الفقرات ١٦-٢٧ والفقرة ١٠٤).<sup>(٢)</sup>
- ٣- وفيما يتعلق بالدورة الحالية، اتفق الفريق العامل على أن ينظر في المواضيع التالية: '١' الآلية القائمة بذاتها المعنية بالمراجعة أو الاستئناف؛ '٢' محكمة الاستثمار الدائمة المتعددة الأطراف؛ '٣' اختيار المحكمين والمحتكم إليهم وتعيينهم (A/CN.9/1004، الفقرتان ٢٥ و ٢٧).
- ٤- وعليه، فإن هذه المذكرة تهدف إلى تحديد المسائل الرئيسية المتصلة بآلية الاستئناف ومحكمة الاستثمار الدائمة المتعددة الأطراف. وترد خيارات الإصلاح المتعلقة باختيار وتعيين أعضاء هيئات التحكيم في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، التي ينبغي أن يُنظر فيها بالافتراض بهذه المذكرة، في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.169.
- ٥- وقد أُعدت هذه المذكرة بالاستناد إلى طائفة واسعة من المعلومات المنشورة بشأن هذا الموضوع،<sup>(٣)</sup> على أنها لا تسعى إلى الإعراب عن أي رأي بشأن مدى استصواب الإصلاحات، إذ إن هذا الأمر متروك لنظر الفريق العامل.

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/72/17)، الفقرتان ٢٦٣ و ٢٦٤. وللإطلاع على ما أُجري من مداوولات وما اتخذ من قرارات في الدورات من الرابعة والثلاثين إلى السابعة والثلاثين، انظر الوثيقة A/CN.9/930/Rev.1 وإضافتها، والوثائق A/CN.9/935 و A/CN.9/964 و A/CN.9/970، على التوالي.

(٢) للإطلاع على ما أُجري من مداوولات وما اتخذ من قرارات في الدورة الثامنة والثلاثين، انظر الوثيقة A/CN.9/1004؛ وتوفر الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.166 لمحة عامة عن خيارات الإصلاح.

(٣) يشمل هذا ما يلي: الورقة البحثية الصادرة عن مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية بعنوان *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*, by Gabrielle Kaufmann-Kohler and Michele Potestà، وهي متاحة على الرابط: [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cids\\_research\\_paper\\_mauritius.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cids_research_paper_mauritius.pdf) و OECD Working Papers on International Investment No 2012/3، OECD Investment Division 2012، *Investor-state dispute settlement: A scoping paper the Policy Options Paper*, E15 Initiative، و *for the investment policy community*, by D. Gaukrodger et al. International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) and World Economic Forum 2016، *The Reshaping the Evolving International Investment Law and Policy Regime: Ways Forward*, by K. Sauvant *Investor-State Dispute Settlement System, Journeys for the 21st Century*, edited by Jean E. Kalicki and Anna Appeals Mechanisms in و Joubin-Bret, Nijhoff International Investment Law Series, Volume: 4 *Appeals Mechanisms* و *International Investment Disputes*, edited by Karl Sauvant, Oxford University Press in *International Investment Disputes*, edited by Karl Sauvant, Oxford University Press; *Appeal mechanism for ISDS Awards, Interaction with New York and ICSID Conventions, Conference on Mapping the Way Forward From Bilateral Arbitral Tribunals and Investment Courts* و *for the Reform of ISDS*, Albert Jan van den Berg

## ثانياً - آليات الاستئناف والمحكمة المتعددة الأطراف

### ألف - آلية الاستئناف

٦- يرد الاقتراح الداعي إلى إنشاء آلية استئناف في مختلف المقترحات التي قدمتها الحكومات في إطار التحضير للمداولات بشأن المرحلة الثالثة من ولاية الفريق العامل ("الورقات المقدّمة").<sup>(٤)</sup> وتُعرض أدناه المسائل الرئيسية التي يتعين النظر فيها بشأن إنشاء تلك الآلية، إضافةً إلى الأشكال الممكنة التي يمكن أن يتخذها هذا الخيار من خيارات الإصلاح.

### ١- المقترحات الواردة في الورقات المقدّمة

٧- تؤكد الورقات المقدّمة التي تقترح إنشاء آلية استئناف على أن مهام الآلية الرئيسية ستكون التصدي للشواغل المحددة في المرحلتين الأوليين من ولاية الفريق العامل. ويشار على وجه الخصوص إلى أن هذا الخيار من خيارات الإصلاح يهدف إلى ضمان صحة القرارات من الناحيتين الإجرائية والموضوعية وتصحيح الأخطاء في القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.<sup>(٥)</sup> وفي هذا الصدد، يُشار في إحدى الورقات المقدّمة إلى أن آلية الاستئناف ستجعل من الممكن مراجعة وتصحيح القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، مما يتيح للأطراف الحصول على قرار متسق وعادل.<sup>(٦)</sup> ويشار كذلك إلى أنه بالنظر إلى العدد المتزايد من قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، فإن من شأن آلية الاستئناف أن تساعد على تحسين التماسك والاتساق والقبالية للتنبؤ في قرارات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وسيكون الهدف من ذلك هو أن تكون عملية تسوية المنازعات، مع مرور الوقت، أكثر خضوعاً للمساءلة، وسيتمكن وضع

*to a Multilateral Investment Court, Options regarding the Institutionalization of Investor-State Dispute Standalone Appeal Mechanism: Multilateral Investment Appeals Mechanisms*, by Marc Bungenberg and August Reinisch, European Yearbook of International Economic Law  
الببليوغرافية الصادرة عن المنتدى الأكاديمي، وهي متاحة في الركن المعنون "Additional resources" على الرابطين:  
[https://uncitral.un.org/en/library/online\\_resources/investor-state\\_dispute](https://uncitral.un.org/en/library/online_resources/investor-state_dispute)  
و <https://www.jus.uio.no/pluricourts/english/projects/leginvest/academic-forum/>

(٤) الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1، ورقة مقدّمة من الاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء (هيئة الاستئناف)؛ الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.161، ورقة مقدّمة من حكومة المغرب (التدقيق المسبق في قرارات التحكيم وإنشاء آلية دائمة للاستئناف)؛ الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.163، ورقة مقدّمة من حكومات إسرائيل وشيلي واليابان (آلية المراجعة الاستئنافية المنصوص عليها في الاتفاقية)؛ الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.175، ورقة مقدّمة من حكومة إكوادور (إنشاء آلية دائمة للمراجعة والاستئناف)؛ الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.177، ورقة مقدّمة من حكومة الصين (إنشاء آلية استئناف قائمة بذاتها)؛ وناقش خيار الإصلاح أيضاً في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.176، وهي ورقة مقدّمة من حكومة جنوب أفريقيا، والوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.180، وهي ورقة مقدّمة من حكومة البحرين.

(٥) الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.161، ورقة مقدّمة من حكومة المغرب؛ والوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.175، ورقة مقدّمة من حكومة إكوادور؛ والوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.177، ورقة مقدّمة من حكومة الصين.

(٦) انظر الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.175، ورقة مقدّمة من حكومة إكوادور.

مجموعة من المبادئ العامة والتفسيرات ذات الحجية القانونية بما يزيد من اتساق نظام الاستثمار ومن القدرة على التنبؤ به.<sup>(٧)</sup>

٨- ويشار إلى إنشاء آلية الاستئناف أيضاً في ورقة مقدمة كوسيلة لتعزيز شرعية نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وكعامل مهم في تعزيز تطبيق سيادة القانون في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.<sup>(٨)</sup> وهذا من شأنه أن يجعل نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول أكثر اتساقاً مع الآليات القضائية التي عادةً ما تتيح المراجعة القضائية لقرارات التقاضي الابتدائي من ضبط الأخطاء القضائية وضمان الاتساق والتماسك في الاحتكام.

٩- ويُسلط الضوء أيضاً على تأثير آلية الاستئناف على تكاليف الإجراءات ومدتها.<sup>(٩)</sup> وسوف يلزم أن يراعى هذا الجانب، وكذلك إلى أي مدى ستكرر إجراءات الاستئناف إجراءات التقاضي الابتدائي نفسها، في الجهود الرامية إلى وضع آلية للاستئناف.

## ٢- مسائل مطروحة للنظر فيها

### (أ) طبيعة الاستئناف ونطاقه

١٠- تُعتبر المسائل المتعلقة بأسباب الاستئناف ومعياري المراجعة محورية في إنشاء آلية الاستئناف.

### ١' نطاق المراجعة

١١- من المسائل التي يتعين النظر فيها ما إذا كان '١' الخطأ في تفسير القانون أو تطبيقه ينبغي أن يشكل سبباً للاستئناف، وإذا كان الأمر كذلك، ما إذا كانت المراجعة فيما يخص الأخطاء المتعلقة بالقانون ينبغي أن تقتصر على بعض المسائل القانونية؛ '٢' الخطأ المتعلق بالتوصل إلى الحقائق يمكن أيضاً أن يكون سبباً للاستئناف.

١٢- ولعل الفريق العامل يودُّ أن يلاحظ أنه إذا كانت المسائل القانونية هي وحدها التي ستخضع للاستئناف، فإن إجراءات الاستئناف ستكون مبسطة وأسرع نسبياً، وستكون إدارة عبء العمل أسهل.<sup>(١٠)</sup> وفي الواقع، فإن مراجعة المسائل القانونية والوقائية سيكون أكثر استهلاكاً للوقت لأنه سيتطلب أن تعرض الأطراف قضيتها مرة أخرى. ومع ذلك، قد يكون من الصعب أحياناً التمييز بين المسائل القانونية والمسائل الوقائية لأنها قد تكون وثيقة الترابط.

(٧) الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.161، ورقة مقدمة من حكومة المغرب؛ والوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.175، ورقة مقدمة من حكومة إكوادور؛ والوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.177، ورقة مقدمة من حكومة الصين.

(٨) الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.177، ورقة مقدمة من حكومة الصين.

(٩) الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.175، ورقة مقدمة من حكومة إكوادور؛ وانظر أيضاً الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.180، وهي ورقة مقدمة من حكومة البحرين تعليقاً على هذا الخيار من خيارات الإصلاح.

(١٠) انظر الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.175، وهي ورقة مقدمة من حكومة إكوادور يشار فيها إلى ضرورة أن تقتصر طلبات الاستئناف على الأخطاء في تطبيق القانون.

- ١٣- وعلى سبيل المثال، يقتصر الاستئناف المقدم أمام هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية على "المسائل القانونية المشمولة في تقرير الهيئة والتفسيرات القانونية التي وضعتها الهيئة."<sup>(١١)</sup> وبالمثل، بموجب نظام السوق الجنوبية المشتركة (ميركوسور)، لا يمكن سوى للمسائل القانونية أن تخضع للاستئناف.<sup>(١٢)</sup> ويقتصر الاستئناف المقدم أمام محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي على "النقاط القانونية".<sup>(١٣)</sup>
- ١٤- وفي المقابل، تنص المعاهدات الاستثمارية المبرمة مؤخراً والتي تتضمن آلية استئناف على أن أسباب الاستئناف تشمل المسائل الوقائية (بما في ذلك تقدير القانون المحلي ذي الصلة) والأسباب الواردة في المادة ٥٢ (١) (أ)-(هـ) من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.<sup>(١٤)</sup>
- ١٥- ولا يخضع قرار التحكيم الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لأي استئناف، ولكن قد يُلغى لأسباب محدودة.<sup>(١٥)</sup> وفي هذا الصدد، قُدم في عام ٢٠٠٤ مقترح بإنشاء مرفق استئنافي تابع للمركز (يشار إليه باسم "مقترح إنشاء مرفق استئناف تابع للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام ٢٠٠٤")، وهو ما كان من شأنه أن يسمح بالطعن في قرار التحكيم بسبب الأخطاء في تطبيق القانون والأخطاء الوقائية وأي من أسباب البطالان الخمسة المبينة في المادة ٥٢ من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى.<sup>(١٦)</sup>
- ١٦- وفي مختلف المحاكم وهيئات التحكيم الدولية في مجال القانون الجنائي، يمكن استئناف القرار على أساس الأخطاء القانونية و/أو الوقائية.<sup>(١٧)</sup> وتشكل الأخطاء الإجرائية سبباً إضافياً للاستئناف أمام المحكمة الجنائية الدولية والمحكمة الخاصة لسيراليون.<sup>(١٨)</sup> ولدى هيئة الاستئناف في محكمة التحكيم الخاصة بالرياضة "كامل الصلاحية لمراجعة الوقائع والقانون".<sup>(١٩)</sup>
- ١٧- ولا يمكن استئناف الأحكام لدى هيئات دولية أخرى مثل محكمة العدل الدولية والمحكمة الدولية لقانون البحار وعدة محاكم إقليمية، ولكن قد تخضع هذه الأحكام للمراجعة عند اكتشاف

(١١) المادة ١٧ (٦) من المرفق ٢ لاتفاق منظمة التجارة العالمية "تفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات".

(١٢) المادة ١٧ (٢) من بروتوكول أوليفوس لحل النزاعات في السوق الجنوبية المشتركة.

(١٣) المادة ٥٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي.

(١٤) انظر، على سبيل المثال، المادة ٣-١٩ من اتفاق حماية الاستثمار بين الاتحاد الأوروبي وسنغافورة (الموقع في ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨)؛ والمادة ٣-٥٤ من اتفاق حماية الاستثمار بين الاتحاد الأوروبي وفيت نام (الموقع في ٣٠ حزيران/يونيه ٢٠١٩)؛ والمادة ٨-٢٨ من الاتفاق الاقتصادي والتجاري الشامل بين كندا والاتحاد الأوروبي (النافذ بصفة مؤقتة منذ ٢١ أيلول/سبتمبر ٢٠١٧).

(١٥) المادة ٥٢ (١) من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى.

(١٦) Discussion Paper on Possible Improvement of the Framework for ICSID Arbitration, prepared by the ICSID Secretariat (22 October 2004), "Annex - Possible Features of an ICSID Appeals Facility", para. 7.

(١٧) المادة ٨١ (١) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؛ المادة ٢٥ (١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة؛ المادة ٢٦ (١) من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان؛ المادة ٢٠ من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون.

(١٨) المادة ٨١ (١) من نظام روما الأساسي، والمادة ٢٠ من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون.

(١٩) القاعدة ٥٧ من القواعد الإجرائية لمحكمة التحكيم الخاصة بالرياضة.

وقائع جديدة.<sup>(٢٠)</sup> وتختلف المراجعة عن الاستئناف، ليس فقط للأسباب الأكثر محدودية التي يمكن أن يُلمس بسببها هذا النوع من المراجعة، وإنما أيضاً لأن الجهة القائمة عليها هي نفس الهيئة التي أصدرت القرار الأصلي. وفي المقابل، يُفترض في الاستئناف عادةً أن تتولاه هيئة مختلفة لا تتضمن أيًا من المحكّم إليهم في التقاضي الابتدائي.

١٨- وعلى الصعيد المحلي، يمكن التمييز بين اثنين من النظم الرئيسية. ففي البلدان العاملة بالقانون المدني، كثيراً ما يكون الاستئناف عبارة عن مراجعة جديدة فيما يتعلق بالمسائل الوقائية والقانونية. وفي بلدان القانون الأنغلوسكسوني، عادة ما يقتصر الاستئناف على استعراض جديد للمسائل القانونية، مع مراعاة كبيرة للقرارات الوقائية المتخذة في التقاضي الابتدائي. وفي كلا النظامين القانونيين، عادةً ما يقتصر اللجوء إلى محكمة عليا على المسائل القانونية والأخطاء البارزة في إبداء الأسباب.

## ٢' معيار المراجعة

١٩- تتمثل إحدى المسائل التي ينبغي النظر فيها فيما إذا كان ينبغي لآلية الاستئناف أن تنص على مراجعة جديدة للمسائل أو ما إذا كان ينبغي أن تولي قدرًا من الاعتبار للنتائج التي توصل إليها المحكّم إليه الابتدائي. ومن هذا المنطلق، فإن الصيغ التي تقتصر الاستئناف على ما هو "واضح" أو "خطير" أو "بارز" من أخطاء تعيين القانون/تقييم الوقائع، رهناً بأسباب الاستئناف، من شأنها الحد من نطاق المراجعة وتحديد "ميزان القوة" بين درجتي التقاضي الابتدائية والثانية. وقد رئي في إحدى الورقات المقدّمة ضرورة أن تُكَلّف آلية الاستئناف بمراجعة الأخطاء الواضحة في تقدير الوقائع، إضافةً إلى الأخطاء في تطبيق القانون، على ألا تستعرض الوقائع من جديد (انظر الفقرة ٥٣ أدناه).<sup>(٢١)</sup>

٢٠- وعلى سبيل المثال، فإن معيار مراجعة المسائل القانونية في آليات الاستئناف الدولية نادراً ما يكون محدوداً.<sup>(٢٢)</sup> ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن مقترح إنشاء مرفق استئناف تابع للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام ٢٠٠٤ تضمّن تقييداً للمراجعة القانونية بحيث تقتصر على "الخطأ القانوني الواضح"،<sup>(٢٣)</sup> كما أن آليات الاستئناف في مجال القانون الجنائي كثيراً ما تقتصر مراجعة المسائل القانونية على تلك التي من شأنها "إبطال القرار".<sup>(٢٤)</sup>

(٢٠) المواد ٥٩-٦١ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية؛ والمادة ١٢٧ من قواعد المحكمة الدولية لقانون البحار؛ والقاعدة ٨٠ من قواعد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان؛ والمادة ٤٨ (١) من بروتوكول النظام الأساسي للمحكمة الأفريقية للعدل وحقوق الإنسان؛ والمادة ٢٦ من المعاهدة المنشئة لمحكمة العدل المنبثقة عن اتفاق كارتاخينا.

(٢١) الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1، ورقة مقدّمة من الاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء.

(٢٢) انظر، على سبيل المثال، المادة ١٧ (٦) من المرفق ٢ لاتفاق منظمة التجارة العالمية "نفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات"؛ والمادة ١٧ (٢) من بروتوكول أوليفوس لحل النزاعات في السوق الجنوبية المشتركة؛ والمادة ٥٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي.

(٢٣) Discussion Paper on Possible Improvement of the Framework for ICSID Arbitration, prepared by the ICSID Secretariat (22 October 2004), "Annex - Possible Features of an ICSID Appeals Facility", para.7

(٢٤) المادة ٢٠ من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون؛ والمادة ٢٦ (١) (أ) من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بليبيان.

٢١- وعادةً ما يكون معيار مراجعة المسائل الوقائية محدوداً بحيث يقتصر، على سبيل المثال، على "الأخطاء الواضحة" في عدة معاهدات استثمارية حديثة العهد،<sup>(٢٥)</sup> أو على "الأخطاء الوقائية الخطيرة"، وهو سبب "يفترض أن يُعرف على نطاق ضيق للحفاظ على الاحترام الواجب للنتائج الوقائية لهيئة التحكيم"، كما يشار إليه في مقترح إنشاء مرفق الاستئناف التابع للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام ٢٠٠٤.<sup>(٢٦)</sup> وتقتصر مراجعة المسائل الوقائية من جانب آليات الاستئناف التابعة لعدة محاكم جنائية دولية على أخطاء في الوقائع تسببت "في عدم إقامة العدالة".<sup>(٢٧)</sup>

### '٣' القرارات القابلة للاستئناف

٢٢- لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في نطاق الاستئناف، مثل ما إذا كان ينبغي أن يقتصر على قرارات التقاضي الابتدائي بشأن الأسس الموضوعية لهيئات التحكيم في قضايا المنازعات بين المستثمرين والدول، أو ما إذا كان ينطبق أيضاً على قرارات أخرى، مثل القرارات بشأن الطعون والتدابير المؤقتة.

٢٣- ولتفادي إنشاء نظام مرهق ومزدوج، وللاستفادة إلى أقصى حد من الاستئناف، لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان يمكن أن تُكَلَّف آلية الاستئناف بمراجعة قرارات التحكيم والقرارات التي تتخذها الهيئات المختلفة، أي هيئات التحكيم الدائمة، وأي محكمة استثمارية دائمة متعددة الأطراف، ومحاكم الاستثمار الإقليمية، والمحاكم التجارية الدولية. وإضافةً إلى ذلك، يمكن النظر فيما إذا كان من الممكن أن تخضع قرارات المحاكم المحلية لآلية الاستئناف في الحالات التي ينشأ فيها انتهاك لحقوق المدعي (على سبيل المثال، الحرمان من العدالة، وهو أمر معترف به على نطاق واسع في إطار القانون الدولي العرفي) (انظر الفقرة ٤٨ أدناه).

### (ب) أثر الاستئناف

#### '١' العلاقة بين درجتي التقاضي الأولى والثانية

٢٤- تتطلب المسائل المتعلقة بالعلاقة بين التقاضي الابتدائي وآلية الاستئناف دراسة متأنية. وتشمل هذه المسائل ما إذا كانت الدرجة الثانية ستتوافر لها القدرة على إعادة قرار التقاضي الابتدائي مع تعليمات، أو مدى ذلك، أو ما إذا كانت ستستطيع تأييد القرار أو نقضه أو تعديله وإصدار قرار نهائي بشأن مسألة ما دون إحالتها إلى هيئة التحكيم الابتدائية. ويجوز النظر في إمكانية رد الدعوى إلى هيئة التحكيم الأصلية في ضوء عناصر مختلفة، منها تأثير ذلك على مجمل

(٢٥) المادة ٣-١٩ من اتفاق حماية الاستثمار بين الاتحاد الأوروبي وسنغافورة (الموقع في ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨)؛ والمادة ٣-٥٤ من اتفاق حماية الاستثمار بين الاتحاد الأوروبي وبييت نام (الموقع في ٣٠ حزيران/يونيه ٢٠١٩)؛ والمادة ٨-٢٨ من الاتفاق الاقتصادي والتجاري الشامل بين كندا والاتحاد الأوروبي (النافذ بصفة مؤقتة منذ ٢١ أيلول/سبتمبر ٢٠١٧).

(٢٦) Discussion Paper on Possible Improvement of the Framework for ICSID Arbitration, prepared by the ICSID Secretariat (22 October 2004), "Annex - Possible Features of an ICSID Appeals Facility", para.7

(٢٧) المادة ٢٠ من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون؛ المادة ٢٦ (١) (ب) من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بليبان.

مدة الإجراءات وطبيعة هيئات التحكيم في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (من حيث كونها مخصصة أو دائمة) التي ستخضع قرارها للاستئناف.

٢٥- وتتمثل مسألة أخرى فيما إذا كانت آلية الاستئناف لن تتيح القدرة على مراجعة قرار التقاضي الابتدائي فحسب، وإنما أيضاً إبطاله من أجل منع التعقيدات في الإجراءات ذات الصلة.

٢٦- ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي للاستئناف أن يعلّق مؤقتاً صحة قرار الجهة الابتدائية، وما إذا كان ينبغي له أيضاً استبعاد إمكانية الاستئناف ضد قرار الجهة الابتدائية أمام المحاكم الوطنية، على سبيل المثال في سياق عملية الاعتراف والإنفاذ.

٢٧- وعلى سبيل المثال، يمكن لهيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية "تأييد أو تعديل أو نقض النتائج والاستنتاجات القانونية لهيئة التحكيم" لكنها لا تملك سلطة الإعادة. وتكون تقارير هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية ملزمة لأطراف المنازعة بعد اعتمادها من هيئة تسوية المنازعات.<sup>(٢٨)</sup> وفي إطار نظام السوق الجنوبية المشتركة، يجوز لآلية الاستئناف الدائمة تأييد قرار هيئة التحكيم المخصصة أو تعديله أو إبطاله. ويكون قرارها ملزماً وتكون له الأسبقية على قرار هيئة التحكيم المخصصة.<sup>(٢٩)</sup>

٢٨- ومن ناحية أخرى، يجوز لمحكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي إلغاء القرار المستأنف وإصدار حكم نهائي أو - "حيثما تسمح حالة الإجراءات" - إعادة الموضوع إلى المحكمة العامة.<sup>(٣٠)</sup>

٢٩- وتسمح عدة آليات استئناف، تشمل فيها أسباب الاستئناف المسائل الوقائية، بإعادة الموضوع إلى هيئة التحكيم الأصلية. وفي إطار إحدى المعاهدات الاستثمارية المبرمة مؤخراً، يجوز لمحكمة الاستئناف تعديل النتائج القانونية أو إبطالها، حيث تعيد القضية إلى هيئة التحكيم الأصلية لإصدار قرار تحكيم منقح استناداً إلى ما توصلت إليه محكمة الاستئناف من نتائج واستنتاجات ملزمة.<sup>(٣١)</sup> وعموجب معاهدة استثمار أخرى، لا تعيد هيئة الاستئناف الموضوع إلى هيئة التحكيم الابتدائية إلا إذا لم تكن الوقائع التي أرسنها تلك الهيئة تسمح لمحكمة الاستئناف بإصدار قرار نهائي.<sup>(٣٢)</sup>

٣٠- وينص مقترح إنشاء مرفق استئناف تابع للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام ٢٠٠٤ على إمكانية أن تأمر محكمة الاستئناف بإعادة القضية إلى هيئة التحكيم الأصلية إذا كانت قد ألغت قرار التحكيم أو إذا كان قرارها بشأن التعديل أو النقض سيؤدي إلى قرار تحكيم لا "يجسم المنازعة".<sup>(٣٣)</sup>

(٢٨) انظر المادة ١٧ (١٣) من المرفق ٢ لاتفاق منظمة التجارة العالمية "تفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات"؛ يجوز لمجلس تسوية المنازعات أن يقرر بتوافق الآراء عدم اعتماد تقرير هيئة الاستئناف (المادة ١٧ (١٤) من المرفق ٢ لاتفاق منظمة التجارة العالمية "تفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات").

(٢٩) المادة ٢٢ من بروتوكول أوليفوس لحل النزاعات في السوق الجنوبية المشتركة.

(٣٠) المادة ٦١ من النظام الأساسي لمحكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي.

(٣١) المادة ٣-١٩ من اتفاق حماية الاستثمار بين الاتحاد الأوروبي وسنغافورة (الموقع في ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨).

(٣٢) المادة ٣-٥٤ من اتفاق حماية الاستثمار بين الاتحاد الأوروبي وفييت نام (الموقع في ٣٠ حزيران/يونيه ٢٠١٩).

(٣٣) Discussion Paper on Possible Improvement of the Framework for ICSID Arbitration, prepared by the ICSID Secretariat (22 October 2004), "Annex - Possible Features of an ICSID Appeals Facility"



٣١- ويجوز للمحكمة الجنائية الدولية ودائرة الاستئناف التابعة للمحكمة الخاصة لسيراليون أن تطلباً أدلة على الأخطاء الوقائية للفصل في المسألة، أو قد تردّان القضية إلى الدائرة الابتدائية الأصلية كي تقوم هي بالفصل فيها ومن ثمّ الإبلاغ بذلك.<sup>(٣٤)</sup> ويجوز لمحكمة التحكيم الخاصة بالرياضة أن "تصدر قراراً جديداً يحل محل القرار المطعون فيه أو إلغاء القرار وإعادة القضية إلى المحكمة السابقة".<sup>(٣٥)</sup>

## ٢' التأثير على أطراف النزاع والأطراف في المعاهدة الاستثمارية

٣٢- تتمثل إحدى المسائل التي ينبغي النظر فيها فيما إذا كان قرار الاستئناف ملزماً للأطراف المتنازعة (وهيئة التحكيم الابتدائية في حالة الإعادة) فقط أو ما إذا كان ينبغي أن يكون له أثر أوسع نطاقاً إذا اتخذت آلية الاستئناف شكل هيئة دائمة مكلفة بالنظر في مسائل مطابقة أو مشاهمة تنشأ في إطار معاهدات الاستثمار.

٣٣- وفيما يتعلق بالأطراف في المعاهدة الاستثمارية التي تستند المنازعة الناشئة إليها، تتمثل إحدى المسائل التي يتعين النظر فيها فيما إذا كانت الأطراف ستُمنح الفرصة لعرض وجهة نظرها بشأن تفسير المعاهدة أو ما إذا كانت ستحتضن سلطة رفض قرارات هيئة الاستئناف من خلال بيانات مشتركة أو تفسيرات مشتركة. وتتعلق مسألة أخرى بمستوى الاحترام الذي سيلزم أن تبديه هيئة الاستئناف للتفسيرات المشتركة للأطراف في معاهدة الاستثمار المنطبقة.

## (ج) تكوين هيئة أو أفرقة الاستئناف في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

٣٤- يتعين النظر في طريقة اختيار وتعيين أعضاء هيئة أو أفرقة الاستئناف. ويرتبط هذا السؤال ارتباطاً وثيقاً بشكل آلية الاستئناف. إذ إن النظر في المسائل سيختلف تبعاً لما إذا كانت آلية الاستئناف ستكون على غرار نموذج التحكيم الحالي، حيث تتولى الأطراف اختيار المحكمين وتعيينهم؛ أم أنها ستتمثل في وضع نظام قوائم بأسماء المحكمين؛ أم أن دوائر آلية الاستئناف ستألف من قضاة دائمين. ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في المسائل المثارة في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.169 في هذا الصدد.

٣٥- ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن يلاحظ أنه بموجب القواعد المؤسسية في التحكيم التجاري التي تنص على الاستئناف الداخلي، فإن الحق في تعيين محكم على مستوى الاستئناف عادةً ما ينتزع كلياً من الأطراف ويُمنح للمؤسسة،<sup>(٣٦)</sup> أو يكون مقيداً من خلال طريقة القائمة.<sup>(٣٧)</sup>

(٣٤) المادة ٨٣ (٢) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والمادة ٢١ من النظام الأساسي للمحكمة الخاصة لسيراليون.

(٣٥) انظر القاعدة ٥٧ من القواعد الإجرائية لمحكمة التحكيم الخاصة بالرياضة.

(٣٦) انظر، على سبيل المثال، محكمة التحكيم الأوروبية، المادة ٢٨ (٥) من قواعد التحكيم الخاصة بالمحكمة ("تُعين المحكمة جميع أعضاء هيئة التحكيم الاستئنافية المؤلفة من ثلاثة محكمين، دون إشراك الأطراف مطلقاً في تلك التعيينات [...]").

(٣٧) انظر القواعد الاختيارية لاستئناف قرارات التحكيم (عام ٢٠١٣)، الصادرة عن رابطة التحكيم الأمريكية (AAA)؛ والقواعد الإجرائية الاختيارية لاستئناف قرارات التحكيم (عام ٢٠٠٣)، الصادرة عن مؤسسة JAMS الأمريكية لخدمات التحكيم والوساطة؛ والقواعد الإجرائية لاستئناف قرارات التحكيم (عام ٢٠١٥)، الصادرة عن المعهد الدولي لدرء المنازعات وتسويتها (CPR).

## (د) القانون الإجرائي المنطبق

٣٦- يتوقف تحديد القانون المنطبق على إجراءات الاستئناف على الطريقة التي ستُنشأ بها آلية الاستئناف. وتتراوح الخيارات بين تطبيق القانون الذي طُبِّقَ أمام محكمة الدرجة الأولى، أو قانون مختلف إذا كان مقر محكمة الاستئناف يختلف عن مقر التقاضي الابتدائي، أو آلية استئناف مجردة بالكامل من أي جنسية ولا تخضع سوى للقانون الدولي.<sup>(٣٨)</sup>

## (هـ) الإنفاذ

اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (١٩٥٨) ("اتفاقية نيويورك")  
٣٧- تتوقف مسألة ما إذا كانت القرارات الصادرة عن هيئة الاستئناف يمكن إنفاذها بموجب اتفاقية نيويورك إلى حد كبير على الكيفية التي ستُنشأ بها آلية الاستئناف (انظر الفقرات من ٣٩ إلى ٤٨ أدناه). فإذا أنشئت كآلية من الدرجة الثانية لمراجعة قرارات التحكيم، من المرجح ألا يغير ذلك طبيعة العملية ككل نظراً لأن هناك بالفعل أمثلة على نظم تحكيم، سواء بموجب قواعد تحكيم مؤسسية<sup>(٣٩)</sup> أو قوانين وطنية<sup>(٤٠)</sup>، تنص على مراجعة استئنافية داخلية لقرارات التحكيم. وإذا كانت هيئة الاستئناف عبارة عن جزء من آلية لا تُعتبر تحكيمياً، لا تكون الاتفاقية منطبقة. ومن المسلم به عموماً أن مسألة ما إذا كانت إحدى الوثائق تشكل قرار تحكيم تتحدد بموجب قانون التحكيم المنطبق على قرار التحكيم، الذي يكاد يكون دائماً قانون التحكيم في مكان التحكيم. وإذا كانت آلية الاستئناف تخضع لأحكام تعاهدية، سيلزم مراعاة تفسير مصطلح "قرار التحكيم" في كل من اتفاقية نيويورك والمعاهدة من أجل هذا التحديد.

اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى

٣٨- لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في تطبيق آلية استئناف في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى. وتنص المادة ٥٣ من هذه الاتفاقية على أن

(٣٨) انظر تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، الفقرات ١٩٣-١٩٥.

(٣٩) انظر قواعد استئناف قرارات التحكيم (لعام ٢٠٠٩)، الصادرة عن المعهد النيوزيلندي للمحكِّمين والوسطاء (AMINZ)؛ والقواعد الاختيارية لاستئناف قرارات التحكيم (لعام ٢٠١٣)، الصادرة عن رابطة التحكيم الأمريكية (AAA)؛ والقواعد الإجرائية الاختيارية لاستئناف قرارات التحكيم (لعام ٢٠٠٣)، الصادرة عن مؤسسة JAMS الأمريكية لخدمات التحكيم والوساطة؛ والقواعد الإجرائية لاستئناف قرارات التحكيم (لعام ٢٠١٥)، الصادرة عن المعهد الدولي لدرء المنازعات وتسويتها (CPR)؛ والمادة ٢٨ من قواعد التحكيم (لعام ٢٠١٥)، الصادرة عن محكمة التحكيم الأوروبية (ECA)؛ وفي قطاع السلع الأولية، انظر المواد ١٠-١٥ من قواعد التحكيم رقم ١٢٥ (لعام ٢٠١٤)، الصادرة عن رابطة تجارة الحبوب والأعلاف (GAFTA) (التي تُمنح الأطراف بموجبها حق الاستئناف أمام "مجلس استئناف" داخلي في غضون ٣٠ يوماً من قرار التحكيم الصادر عن الرابطة).

(٤٠) انظر، على سبيل المثال، المذكرة الإيضاحية التي أعدتها أمانة الأونسيترال بشأن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ بصيغته المعدلة في عام ٢٠٠٦، الصفحة ٣٥، الفقرة ٤٥ (حيث يشار، فيما يتعلق بالمادة ٣٤ من القانون النموذجي، إلى "أنه لا يحظر على الطرف أن يقدم استئنافاً إلى هيئة تحكيم من الدرجة الثانية إذا كان الطرفان قد اتفقا على هذه الإمكانية (كما هو شائع في أنواع معينة من أنواع الاتجار بالسلع الأساسية)"). وانظر أيضاً قانون التحكيم الهولندي (١٩٨٦)، بصيغته المعدلة في عام ٢٠١٥، المواد (a) 1061 إلى 1061 (1) (التي توفر مجموعة قواعد اختيارية لاستئناف قرارات التحكيم).

قرارات التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار "لا تخضع للاستئناف أو أي وسيلة انتصاف أخرى إلا في الحالات المنصوص عليها في الاتفاقية". وبالنظر إلى صعوبة تعديل الاتفاقية، لأن ذلك يتطلب قبول جميع الأطراف الموجودة بموجب المادة ٦٦، فإن سبيلاً جديراً بالاستكشاف يتمثل في إجراء تعديل فيما بين الدول على الاتفاقية بما من شأنه إنشاء آلية استئناف. ويُنفذ ذلك عقب الإجراء المنصوص عليه في المادة ٤١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات حيث يجوز للأطراف المتعاقدة تعديل أي معاهدة "فيما بينها وحدها".<sup>(٤١)</sup> وعلى أية حال، فإن إنشاء آلية استئناف سيتطلب التنسيق الوثيق مع المركز.

### ٣- الخيارات المتعلقة بإنشاء آلية الاستئناف

٣٩- يمكن تصور عدة خيارات لإنشاء آلية الاستئناف على النحو التالي.

#### (أ) آلية استئناف نموذجية تطبقها الأطراف التعاهدية أو الأطراف المتنازعة أو المؤسسات

٤٠- يجوز وضع آلية استئناف كنموذج '١' من أجل إدراجها في المعاهدات الاستثمارية من جانب الأطراف، أو '٢' لاستخدامها على أساس مخصص من قبل الأطراف المتنازعة، أو '٣' كخيار متاح بموجب قواعد المؤسسات المعنية بقضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وسيضمن وضع آلية استئناف نموذجية مواءمة عملية الاستئناف المتاحة في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ما دام المستخدمون لا يغيرونها. بيد أن آلية الاستئناف سوف تعمل بطريقة لامركزية. وفي حين أن تلك الآلية تستهدف إلى ضمان صحة القرارات، فإن أثرها على الاتساق والقدرة على التنبؤ سيكون محدوداً للغاية.

#### '١' آلية الاستئناف المرتبطة بمعاهدة بعينها

٤١- يشار في إحدى الورقات المقدمة إلى آلية الاستئناف التي تخص معاهدة بعينها.<sup>(٤٢)</sup>

٤٢- وقد بدأ المقترح الخاص بإنشاء آلية الاستئناف في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول يرد في معاهدات الاستثمار بصيغ عمومية عن نوايا مستقبلية حيث تنص بعض معاهدات الاستثمار على إمكانية إنشاء آلية استئناف في المستقبل، إما على أساس ثنائي<sup>(٤٣)</sup> أو متعدد الأطراف.<sup>(٤٤)</sup> وتشير بعض المعاهدات إلى اتفاق متعدد الأطراف ينشئ آلية استئناف في المستقبل

(٤١) انظر أيضاً تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، الفقرات ٢٣٧-٢٤٥.

(٤٢) الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.163، ورقة مقدمة من حكومات إسرائيل وشيلي واليابان.

(٤٣) انظر، على سبيل المثال، المادة ٢٨ (١٠) من معاهدة الاستثمار الثنائية النموذجية للولايات المتحدة لسنة ٢٠٠٤ (المستمدة من قانون هيئة تنمية التجارة لسنة ٢٠٠٢ في الولايات المتحدة الأمريكية، الباب ١٩ من مدونة الولايات المتحدة، المادة (iv)(3)(b) 3802، التي يشار فيها إلى "هيئة استئناف [...] توفر الاتساق في تفسيرات أحكام الاستثمار في اتفاقات التجارة.")، ومعاهدة الولايات المتحدة الاستثمارية الثنائية النموذجية لسنة ٢٠١٢، المادتان ٢٨ و٣٤، المرفق D؛ وانظر أيضاً الشراكة الشاملة والتدريبية عبر المحيط الهادئ (CPTPP)، المادة ٩-٢٣ (١١)، التي تنص على أنه إذا أنشئت آلية استئناف في المستقبل، فإن القرارات التي تصدر بموجب الشراكة تخضع لهذه الآلية.

(٤٤) انظر، على سبيل المثال، المرفق D من معاهدة الولايات المتحدة الاستثمارية الثنائية النموذجية لسنة ٢٠٠٤.

وكذلك إلى مفاوضات بشأن نظام استئناف ثنائي،<sup>(٤٥)</sup> ويشير بعضها إلى اتفاق متعدد الأطراف ينشئ آلية استئناف في المستقبل،<sup>(٤٦)</sup> وتشير مجموعة ثالثة إلى مفاوضات لإنشاء نظام استئناف ثنائي.<sup>(٤٧)</sup> وشملت معاهدات حديثة العهد آليات استئناف ثنائية فيما يخص القرارات التي تتخذها هيئات التحكيم كجزء من آلية دائمة.<sup>(٤٨)</sup>

## '٢' إنشاء آلية استئناف مخصصة

٤٣- يمكن أيضاً وضع آلية استئناف على أساس مخصص بحت، حيث تتألف أفرقة الاستئناف من الأطراف على أساس كل حالة على حدة، وفقاً لنفس النمط المتبع في تكوين هيئات التحكيم الابتدائية في الإطار الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول استناداً إلى التحكيم الدولي. ويمكن أن تُشكّل تلك الهيئات الاستئنافية في سياق منازعات معينة وعلى نحو مماثل للطريقة التي أنشئت بها هيئات التحكيم المخصصة الابتدائية.

(٤٥) اتفاق التجارة الحرة بين سنغافورة والولايات المتحدة الأمريكية المؤرخ ٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٣ (١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤)، المادة ١٥-١٩ (١٠)؛ اتفاق التجارة الحرة بين شيلي والولايات المتحدة الأمريكية (١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤)، المادة ١٠-١٩ (١٠)، المرفق H-١٠؛ اتفاق التجارة الحرة بين المغرب والولايات المتحدة الأمريكية (١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦)، المادة ١٠-١٩ (١٠)، المرفق D-١٠؛ معاهدة الاستثمار الثنائية بين أوروغواي والولايات المتحدة الأمريكية (٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٦)، المادة ٢٨ (١٠)، المرفق E؛ اتفاق التجارة الحرة بين بيرو والولايات المتحدة (١ شباط/فبراير ٢٠٠٩)، المادة ١٠-٢٠ (١٠)، المرفق D-١٠؛ اتفاق التجارة الحرة بين عمان والولايات المتحدة الأمريكية (١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٩)، المادة ١٠-١٩ (٩) (ب)، المرفق D-١٠؛ اتفاق التجارة الحرة بين بنما والولايات المتحدة الأمريكية (٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٢)، المادة ١٠-٢٠ (١٠)، المرفق D-١٠؛ اتفاق التجارة الحرة بين كولومبيا والولايات المتحدة الأمريكية (٢٠١٢)، المادة ١٠-٢٠ (١٠)، المرفق D-١٠؛ اتفاق التجارة الحرة بين أستراليا وجمهورية كوريا (١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤)، المادة ١١-٢٠ (١٣)، المرفق E-١١؛ اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الوسطى بين الجمهورية الدومينيكية والسلفادور وغواتيمالا وكوستاريكا ونيكاراغوا وهندوراس والولايات المتحدة الأمريكية (١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٩)، المادة ١٠-٢٠ (١٠)، المرفق F-١٠.

(٤٦) اتفاق التجارة الحرة بين بنما وبيرو (١ أيار/مايو ٢٠١٢)، المادة ١٢-٢١ (٩)؛ اتفاق التجارة الحرة بين كوستاريكا وبيرو (١ حزيران/يونيه ٢٠١٣)، المادة ١٢-٢١ (٩)؛ اتفاق التجارة الحرة بين نيكاراغوا وتايوان (١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٨)، المادة ١٠-٢٠ (٩)؛ المادة ٩-٢٣ (١١) من الشراكة الشاملة والتدرجية عبر المحيط الهادئ (CPTPP) بين أستراليا وبروني وبيرو وسنغافورة وشيلي وفيت نام وكندا وماليزيا والمكسيك ونيوزيلندا واليابان (٣٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨)؛ وانظر أيضاً اتفاق الاستثمار النموذجي الهولندي لسنة ٢٠١٨، المادة ١٥.

(٤٧) اتفاق التجارة الحرة بين الصين وأستراليا (٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥). تنص المادة ٩-٢٣ على ما يلي: "يستهل الطرفان، في غضون ثلاث سنوات من تاريخ بدء نفاذ هذا الاتفاق، مفاوضات بغية إنشاء آلية استئناف تراجع قرارات التحكيم التي تصدر بموجب المادة ٩-٢٢ في إطار عمليات التحكيم التي تباشر بعد إنشاء أي آلية استئناف من هذا القبيل. ومن شأن أي آلية استئناف من هذا النوع أن تنظر في دعاوى الاستئناف المرفوعة بشأن مسائل قانونية."؛ اتفاق التجارة الحرة بين كندا وجمهورية كوريا (١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٥)، المرفق E-٨.

(٤٨) انظر على سبيل المثال الاتفاق الاقتصادي والتجاري الشامل بين كندا والاتحاد الأوروبي (النافذ بصفة مؤقتة منذ ٢١ أيلول/سبتمبر ٢٠١٧)، الفصل ٨، القسم F؛ والاتفاق بين الاتحاد الأوروبي وفيت نام بشأن حماية الاستثمار (الموقع في ٣٠ حزيران/يونيه ٢٠١٩)، الفصل ٣، القسم B؛ والاتفاق بين الاتحاد الأوروبي وسنغافورة بشأن حماية الاستثمار (الموقع في ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨).

## ٣' آلية الاستئناف المؤسسية

٤٤ - يمكن إرساء آلية استئناف لكي تستخدمها المؤسسات القائمة على قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، بقدر ما يسمح الصك المنشئ للمؤسسات ذات الصلة بإرساء مثل تلك الآلية (انظر الفقرة ٣٨ أعلاه). وقد استحدث المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار السمات المحتملة لآلية الاستئناف في مقترح إنشاء مرفق الاستئناف التابع للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام ٢٠٠٤. ويرتني المقترح أفضلية إرساء آلية استئناف وحيدة. بموجب إطار المركز على الأخذ بآليات متعددة بمقتضى معاهدات مختلفة. وارتني تصميم المرفق الجديد بحيث يكون متوافقاً مع أي نوع من أنواع التحكيم الاستثماري (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى وقواعدها، أو قواعد الأونسيترال للتحكيم، أو قواعد أخرى).<sup>(٤٩)</sup>

## (ب) هيئة الاستئناف الدائمة المتعددة الأطراف

٤٥ - يمكن للإصلاح أن يتخذ شكل إنشاء هيئة استئناف دائمة متعددة الأطراف، يمكن إما أن تكمل نظام التحكيم القائم، أو تشكل الدرجة الثانية في محكمة استثمارية متعددة الأطراف. وكما هو مبين أعلاه، تتضمن بعض المعاهدات الاستثمارية بالفعل إشارة إلى هيئة استئناف تُنشأ على أساس متعدد الأطراف (انظر الفقرة ٤٢ أعلاه). وتشير معظم الأوراق المقدمة التي تقترح إنشاء آلية استئناف إلى هيئة دائمة متعددة الأطراف.<sup>(٥٠)</sup> ويشار في إحدى الأوراق المقدمة إلى أن تنظيم آلية استئناف من خلال وضع قواعد متعددة الأطراف قد يكون أكثر كفاءة من القيام بذلك من خلال اتفاقيات الاستثمار الثنائية.<sup>(٥١)</sup> ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في المسائل المتعلقة بهيكل هيئة الاستئناف الدائمة وتمويلها. وتشبه تلك المسائل ما يتعلق بإنشاء محكمة استثمارية دائمة متعددة الأطراف، كما يرد في الفقرة ٥٨ والفقرات ٦٢-٦٦ أدناه.

## ١' كهيئة استئناف قائمة بذاتها ومكملة لنظام التحكيم الحالي

٤٦ - يمكن إنشاء هيئة استئناف متعددة الأطراف لتكملة النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، بما من شأنه الحفاظ على معظم سماته الأساسية.

(٤٩) انظر ICSID Secretariat (2004), Possible Improvements of the Framework for ICSID Arbitration, Discussion Paper؛ وترتني ورقة المناقشة كذلك إمكانية أن تتكون هيئة الاستئناف من ١٥ شخصاً يُنتخبون لفترات مرتبة بالتعاقب مدتها ست سنوات. وينتمي كل عضو إلى بلد مختلف، ويكون ممن يُسلم بحجتهم ومن أصحاب الخبرة المشهود لهم في القانون والاستثمار الدولي والمعاهدات الاستثمارية. ويمكن أن تنص القواعد على تعهد الأطراف بعدم التماس إنفاذ قرار التحكيم حتى تراجع محكمة الاستئناف.

(٥٠) الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1، ورقة مقدمة من الاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء؛ الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.161، وورقة مقدمة من حكومة المغرب؛ الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.175، وورقة مقدمة من حكومة إكوادور؛ الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.177، وورقة مقدمة من حكومة الصين.

(٥١) الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.177، ورقة مقدمة من حكومة الصين.

## ٢' كدرجة ثانية في محكمة استثمار متعددة الأطراف

٤٧- يمكن لهيئة الاستئناف المتعددة الأطراف أن تنشأ أيضاً كدرجة ثانية في محكمة استثمارية متعددة الأطراف، يعمل بها قضاة محترفون دائمون وتحظى بدعم من أمانة دائمة.

٤٨- ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان من المتصور أن يمكن تكليف هيئة استئناف متعددة الأطراف بمراجعة قرارات التقاضي الابتدائي الصادرة عن هيئات التحكيم، وقرارات التقاضي الابتدائي في محكمة استثمارية متعددة الأطراف، وكذلك القرارات الصادرة عن محاكم الاستثمار الإقليمية والمحاكم التجارية الدولية والمحاكم المحلية في حالة الحرمان من العدالة (انظر الفقرة ٢٣ أعلاه).

## (ج) الآليات الأخرى

٤٩- لعلّ الفريق العامل يودُّ أن يلاحظ أنه بالنظر إلى أن أسباب الاستئناف عادةً ما تشمل أسباب الإبطال الأضيق نطاقاً، فإن وجود استئناف سيجعل أي مراجعة إضافية، بما في ذلك الإبطال، أمراً زائداً عن الحاجة.<sup>(٥٢)</sup> ومن شأن الإبقاء على انتصاف الإلغاء أن يوجد من الناحية الفعلية نظاماً ثلاثي الدرجات لتسوية المنازعات، وهو ما قد يتعارض مع هديّ الطابع النهائي والكفاءة (بما في ذلك الكفاءة من حيث التكلفة).

(٥٢) يركز الاستئناف عموماً على الامتثال للإجراءات القانونية الواجبة وصحة القرار من الناحية الموضوعية. وفي المقابل، يركز الإلغاء من منظور أضيق على الامتثال للإجراءات القانونية الواجبة، بغض النظر عن الأخطاء في تطبيق القانون أو النتائج الوقائية. وعادةً ما تكون أسباب الاستئناف أوسع من أسباب الإبطال المعتادة (انظر تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، الفقرتين ١٠٧ و ١١٥).

٥٠ - ولعل الفريق العامل يود أيضاً أن ينظر في بدائل أو مكمّلات لآلية الاستئناف، مثل مراجعة قرارات هيئات التحكيم في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول،<sup>(٥٣)</sup> والقرارات الأولية،<sup>(٥٤)</sup> وآليات التشاور المسبق.<sup>(٥٥)</sup>

(٥٣) يرتقي اقتراح وارد في ورقة مقدّمة (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.161، ورقة مقدّمة من حكومة المغرب) إرساء إجراءات بشأن التدقيق المسبق لقرارات التحكيم، على غرار الإجراءات التي تستخدمها الهيئة الدولية للتحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية (انظر مذكرة إلى الأطراف وهيئات التحكيم بشأن إجراء التحكيم. بموجب قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٩، الفقرة ١٢٩، متاحة في: <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/03/icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration.pdf>). ويكون الإجراء الذي وضعته المحكمة التابعة لغرفة التجارة الدولية على النحو التالي. تخضع جميع مشاريع قرارات التحكيم لعملية مراجعة من ثلاث خطوات. وتنص المادة ٣٤ من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية على أن المحكمة التابعة للغرفة يجوز لها أن تدخل تعديلات فيما يتعلق بشكل مشروع قرار التحكيم وأن توجه انتباه هيئة التحكيم أيضاً إلى نقاط موضوعية دون التأثير في حريتها في اتخاذ القرار. وتتراوح تعليقات المحكمة التابعة للغرفة بين التعليقات الشكلية والتعليقات الموضوعية. وتتأني التعديلات المدخلة على مضمون مشاريع قرارات التحكيم الصادرة عن هيئات التحكيم من تحديد المحكمة التابعة للغرفة أوجه تضارب في المنطق الذي استندت إليه هيئة التحكيم، مع الإشارة إلى إخفاق الهيئة في تقديم ما يكفي من الأسباب لإصدار قرارات معينة أو عدم معالجتها بعض المطالبات، وكذلك البت في مسائل أو مطالب لم تترها الأطراف. وتحتفظ هيئات التحكيم بالحق في اتخاذ القرار النهائي بشأن أي نقاط موضوعية. ويجوز لهيئة التحكيم أن تقدم تفسيراً لمحاكمة/أمانة الغرفة بسبب عدم معالجة أحد التعليقات. ولا تشارك الأطراف في المراسلات بين المحكمة وهيئة التحكيم أثناء عملية التدقيق؛ وإنما ترى الأطراف قرار التحكيم وتسلمه في صيغته النهائية متى أقرته محكمة الغرفة، ووقعته هيئة التحكيم، وأبلغت به أمانة الغرفة. وتضمن سرية عملية التدقيق نزاهة عملية اتخاذ القرار لدى هيئة التحكيم، وتحافظ على سرية مداوات هيئة التحكيم، وتحول دون اطلاع الأطراف على نتيجة مطالباتها قبل صدور قرار التحكيم. وفيما يخص عمليات التحكيم التي تشمل دولة أو كياناً تابعاً لدولة، أو المسائل التي يختلف بشأنها محكم واحد أو أكثر، تخضع مشاريع قرارات التحكيم للتدقيق في جلسة عامة شهرية لمحاكمة الغرفة (بدلاً من الجلسة الأسبوعية للجنة المكونة من ثلاثة أعضاء)، ويتولى أحد أعضاء محكمة الغرفة إعداد تقرير يتضمن توصيات بشأن مشروع قرار التحكيم إضافة إلى مراجعة الأمانة. وفي الحالات القائمة على معاهدات، يخضع مشروع قرار التحكيم للتدقيق من جانب رئيس وأ/أو نواب رئيس محكمة الغرفة وأعضائها ممن لديهم خبرة في التحكيم المتصل بمعاهدات الاستثمار.

(٥٤) يمكن وصف إجراء "الحكم الأولي" بأنه إجراء تحيل بموجبه محكمة قراراً بشأن مسألة محددة ناشئة عن إجراءات عالقة إلى محكمة أخرى، عادة بغية الحصول على تفسير لحكم من أحكام القانون. وعادة ما تعلق الإجراءات المعروضة على المحكمة الملتزمة بالحكم ريثما تبت فيه المحكمة الأخرى، وعادة ما يكون ذلك الحكم ملزماً للمحكمة التي تطلبه، حيث تدبج في عملية الفصل الشاملة في المنازعة المعروضة عليها. ويتناول إجراء الحكم الأولي مشاكل عدم الاتساق المسبقة، ولا يسعى إلى تصحيح أوجه قصور لاحقة، كما هو الحال في الاستئناف. وهو وسيلة لمعالجة شواغل عدم الاتساق بقدر ما يكون للحكم الأولي أثر فعلي يتجاوز المعاهدة الوحيدة قيد النظر. وكلما واجهت هيئة تحكيم مسألة قانونية مهمة، تكون مطالبة بتعليق الإجراءات وطلب حكم من هيئة دائمة منشأة لهذا الغرض. وتتمثل ميزة إضافية لنظام من هذا القبيل في أنه يتوافق مع المادة ٥٣ من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى، وذلك لأنه لا يؤثر على مبدأ الطابع النهائي.

(٥٥) انظر، على سبيل المثال، معاهدة الاستثمار الثنائية النموذجية للولايات المتحدة لسنة ٢٠٠٤، التي تنص على إجراء يقضي بمراجعة قرار التحكيم أو التعليق عليه من جانب الأطراف المتنازعة قبل أن يصبح نهائياً، على النحو التالي: "في أي تحكيم يجرى في إطار هذا الباب، تقوم هيئة التحكيم، بناء على طلب أحد الأطراف المتنازعة، وقبل إصدار حكم أو قرار تحكيم بشأن المسؤولية، بإحالة قرارها أو حكمها المقترح إلى الأطراف المتنازعة وإلى الطرف غير المتنازع. وفي غضون ٦٠ يوماً بعد إحالة هيئة التحكيم حكمها أو قرارها التحكيمي المقترح، يجوز للأطراف المتنازعة تقديم تعليقات مكتوبة إلى هيئة التحكيم بشأن أي جانب من جوانب حكمها أو قرارها التحكيمي المقترح. وتنتظر هيئة التحكيم في أي تعليق من هذا القبيل وتصدر حكمها أو قرارها التحكيمي في موعد أقصاه ٤٥ يوماً بعد انقضاء مدة التعليق البالغة ٦٠ يوماً".

## باء- محكمة الاستثمار الدائمة المتعددة الأطراف

## ١- المقترح والمسائل الواردة في الورقات المقدّمة

٥١- يرد مقترح إنشاء محكمة استثمارية دائمة للتقاضي الابتدائي والاستئناف في ورقة مقدّمة.<sup>(٥٦)</sup> وهو يستند إلى وجهة نظر مفادها أن الشواغل المختلفة التي حدّدها الفريق العامل تتسم بالتداخل وبأما ذات طابع نظامي، وأنّ معالجة كلِّ شاغل بعينه في إطار نهج متجزئ سوف تؤدي إلى ترك بعض الشواغل دون معالجة.<sup>(٥٧)</sup>

## (أ) المقترح

## ١' التقاضي الثنائي الدرجة

٥٢- وفقاً للورقة المقدّمة، فإنّ الآلية الدائمة المقترح إنشاؤها بحيث يكون أعضاؤها قضاة متفرغين ينبغي أن تضم درجتين تقاضي. فتستوعب المحكمة الابتدائية للمنازعات، وتضطلع بالدور الذي تقوم به هيئات التحكيم في الوقت الراهن، أي تقصي الحقائق ثم تطبيق القانون المنطبق على الوقائع. وتتعامل أيضاً مع القضايا التي تُردُّ إليها من محكمة الاستئناف، في حال لم يكن بوسع محكمة الاستئناف أن تفصل في القضية. ويكون للمحكمة الابتدائية نظامها الداخلي الخاص بها.

٥٣- وتستوعب محكمة الاستئناف إلى دعاوى الاستئناف المحالة من المحكمة الابتدائية (انظر الفقرة ٤٧ أعلاه). ويشار في الورقة المقدّمة إلى إمكانية أن تكون أسباب الاستئناف وجود أخطاء في تفسير القانون أو تطبيقه (بما في ذلك العيوب الإجرائية الخطيرة) أو أخطاء واضحة في تقدير الوقائع. وينبغي لها ألا تستعرض الوقائع من جديد. وينبغي وضع آليات لضمان عدم إساءة استغلال إمكانية الاستئناف، مثل اشتراط تقديم ضمان.<sup>(٥٨)</sup>

٥٤- وينبغي ضمان درجة عالية من شفافية الإجراءات. وينبغي أيضاً أن ينص على السماح للأطراف الثالثة، مثل ممثلي المجتمعات المحلية المتأثرة بالمنازعة الاستثمارية، بأن تشارك في تلك المنازعة.

## ٢' المحكّمون

٥٥- وفقاً للورقة المقدّمة، يوظّف المحكّمون على أساس تفرّغي. ولا تكون لهم أي أنشطة خارجية. وينبغي أن يستند عدد المحكّمين إلى التوقعات المتعلقة بأعباء العمل في الهيئة الدائمة. وتُدفع للمحكّمين مرتبات تضاهي المرتبات التي تُدفع للمحكّمين في المحاكم الدولية الأخرى. وتضمن استقلالية المحكّمين عن الحكومات عن طريق منحهم مدة ولاية طويلة الأمد غير قابلة للتجديد، إلى جانب تطبيق إجراءات تعيين شفافة.

(٥٦) الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1، ورقة مقدّمة من الاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء.

(٥٧) المرجع نفسه.

(٥٨) المرجع نفسه.



٥٦- ويُقترح استخدام متطلبات تأهل قابلة للمقارنة بمتطلبات المحاكم الدولية الأخرى. وينبغي استخدام آليات لضمان التنوع الجغرافي والجنساني. وينبغي أن تكفل عملية التعيين استقلالاً وحياد المحكمين الذين يُخضعون لمتطلبات أخلاقية صارمة.

### '٣' الإنفاذ

٥٧- يُقترح في الورقة المقدّمة أن ينشئ الصك الدولي المنشئ للآلية الدائمة نظام إنفاذ خاصاً به، لا ينص على مراجعة على المستوى المحلي. ويُرتأى في الورقة المقدّمة أيضاً أن تكون قرارات التحكيم الصادرة في إطار أي محكمة متعددة الأطراف مقبلة قابلة للإنفاذ بمقتضى اتفاقية نيويورك على أساس أن الإنفاذ ممكن بشأن قرارات التحكيم التي تصدرها "هيئات تحكيم دائمة" (انظر الفقرة ٢ من المادة الأولى من الاتفاقية).

### '٤' التمويل

٥٨- من حيث المبدأ، تقدم الأطراف المتعاقدة مساهمات في تمويل الآلية الدائمة. ويُحدد حجم تلك المساهمات تبعاً لمستوى نمو كل طرف، بحيث تتحمل أقل البلدان نمواً والبلدان النامية عبئاً أقل من البلدان المتقدمة النمو. ويمكن أن تكون آلية تحديد حجم المساهمات المعتمدة مستلهمة من الآليات المستخدمة في المنظمات الدولية الأخرى أو مستندة إليها. وينبغي أن يُنظر أيضاً في إلزام مستعملي الآلية الدائمة بدفع رسوم معينة.

### '٥' التطبيق على المعاهدات القائمة

٥٩- وفقاً للورقة المقدّمة، تنطبق الآلية الدائمة على المنازعات المشمولة بمعاهدات الاستثمار القائمة والمقبلة، وذلك من خلال الجمع بين: '١' الانضمام إلى الصك المنشئ للآلية الدائمة '٢' إشعار خاص ("قبول صريح") بأن معاهدة معينة قائمة أو مقبلة ستكون خاضعة لولاية الآلية الدائمة.

### (ب) التعليقات والأسئلة الواردة في الورقات المقدّمة

٦٠- تتضمن بعض الورقات المقدّمة تعليقات وأسئلة بشأن هذا الخيار من خيارات الإصلاح. وتركز النقاط التي تثيرها الورقات على الآثار النظمية لإنشاء محكمة استثمارية متعددة الأطراف والتحديات العملية أمام ذلك،<sup>(٥٩)</sup> بما في ذلك توافق خيار الإصلاح مع النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى واتفاقية نيويورك والمعاهدات الاستثمارية)، والفترة الانتقالية التي سيلزم أن تعالج الدول خلالها إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في إطار النظام القائم وفي الوقت

(٥٩) الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.176، ورقة مقدّمة من حكومة جنوب أفريقيا؛ والوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.179، الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.180، ورقة مقدّمة من حكومة البحرين.

نفسه التعامل مع الإجراءات في إطار آلية دائمة حديثة الإنشاء،<sup>(٦٠)</sup> والتفاعل مع المحاكم المحلية،<sup>(٦١)</sup> والضمانات التي يتعين وضعها فيما يتعلق بتكوين المحكمة.<sup>(٦٢)</sup>

٦١ - وتبين تلك الورقات المقدمة أيضاً ضرورة أن تتسم أي عملية لإنشاء محكمة استثمارية متعددة الأطراف بالعدل والحياد، وأن تكون لدى المحكمة مجموعة مفصلة وشفافة من القواعد الإجرائية. ويشار أيضاً إلى ضرورة أن تكون المحكمة محايدة وفعالة وقابلة للتنبؤ ومتسقة في حماية نظام تسوية المنازعات الخاص بها وإنفاذه. وإضافةً إلى ذلك، يجب إتاحة مشاركة عامة الناس من أجل الحفاظ على الثقة والاستقلالية.<sup>(٦٣)</sup>

## ٢ - مسائل مطروحة للنظر فيها

### (أ) الهيكل والتمويل

٦٢ - لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر في خيار إنشاء آلية دائمة تتيح إرساء نظام مدمج من درجتين، يقوم على طبقة "التقاضي الابتدائي"، ويليهما الاستئناف أو المراجعة لأسباب محدودة من جانب هيئة مختلفة. وعلى النحو المبين في الورقات المقدمة، فإن إيجاد صيغة لتأمين الموارد المالية اللازمة لتمويل الترتيب الجديد المتعدد الأطراف وتوزيع التكاليف بين الدول يستحق عناية دقيقة.<sup>(٦٤)</sup>

٦٣ - وفي هذا الصدد، يمكن توخي خيارين لإنشاء تلك الآلية حيث تدور إحدى الإمكانات حول تصميم النظام في شكل إضافة إلى النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

٦٤ - وثمة إمكانية أخرى هي إنشاء محكمة استثمار متعددة الأطراف مستقلة عن أي آلية أو مؤسسة قائمة. وفي هذه الحالة، يمكن تصور أن الدول التي قبلت النظام الأساسي لمحكمة استثمار متعددة الأطراف ستكون مسؤولة بوجه عام عن تمويل المحكمة؛<sup>(٦٥)</sup> كما يمكن تقاضي رسوم من مستخدمي النظام، بمن فيهم المستثمرون المدعون، وهو ما يسهم في تمويل النظام ويمكن أن يؤدي إلى تنشيط المطالبات العبيثة.<sup>(٦٦)</sup>

(٦٠) الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.179، ورقة مقدّمة من حكومة جمهورية كوريا.

(٦١) الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.176، ورقة مقدّمة من حكومة جنوب أفريقيا.

(٦٢) الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.176، ورقة مقدّمة من حكومة جنوب أفريقيا؛ والوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.180، ورقة مقدّمة من حكومة البحرين.

(٦٣) الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.176، ورقة مقدّمة من حكومة جنوب أفريقيا.

(٦٤) الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.179، ورقة مقدّمة من حكومة جمهورية كوريا؛ والوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.180، ورقة مقدّمة من حكومة البحرين.

(٦٥) من ضمن المسائل التي يتعين النظر فيها كيفية تخصيص الميزانية بين تلك الدول المؤسسة على أفضل وجه، مع مراعاة احتمال عدم انضمام جميع الدول في المراحل الأولى، والاختلاف في عدد المعاهدات الاستثمارية المبرمة بين الدول وكذلك الدعاوى المرفوعة ضد تلك الدول؛ ويتمثل عنصر ينبغي أخذه بعين الاعتبار في أثر مستوى التنمية الاقتصادية للدول على مساهمتها المالية.

(٦٦) انظر التحليل المقارن لتبعات إنشاء محكمة دولية على الميزانيات والتكاليف، في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.153، الفقرات من ٦٦ إلى ٧٥.

٦٥- وفيما يخص هيكل ميزانية النظام، يمكن تحديد ثلاثة بنود عريضة. البند الأول هو أحور المحكّمين، وهو ما يتوقف على عدد من المتغيرات مثل عدد المحكّمين، وطبيعة توظيفهم (تفرغ تام، تفرغ لبعض الوقت، تحت الطلب)، ورواتبهم وامتيازاتهم وحصاناتهم، بما في ذلك المزايا الضريبية والمعاشات التقاعدية. أما البند الثاني فهو تمويل قلم المحكمة أو الأمانة. ومرة أخرى، ستختلف الميزانية باختلاف عدد الموظفين وطبيعة توظيفهم وهيكل مرتباتهم، إضافة إلى الخدمات المقرّر تقديمها. وأما البند الثالث فيتمثل في مرافق التشغيل، وهو ما سيغطي المباني وتكاليف الصيانة والأمن والمعلومات والاتصالات وغير ذلك.

٦٦- وترتبط مسألة أخرى ذات صلة بالهيكل والتمويل بإمكانية أن تكون للمحكمة الاستثمارية المتعددة الأطراف مكاتب إقليمية لتحسين سبل الحصول على خدماتها.

### (ب) عملية التكوين والاختيار والتعيين

٦٧- تجدر الإشارة إلى أنه في الآلية الدائمة، لن يكون للأطراف المتنازعة أي دور في تعيين الأفراد الذين تتكون منهم الأفرقة، وستتألف هيئة التحكيم من أعضاء دائمين تعيّنهم الأطراف في النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار المتعددة الأطراف لمدة محددة، وتحال إليهم المنازعات "بطريقة عشوائية وغير قابلة للتنبؤ بها".<sup>(٦٧)</sup> وتغطي الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.169 مسألة اختيار وتعيين المحكّمين في إطار نموذج من هذا القبيل، حيث تتضمن اختيار المحكّمين الذين سيشكلون جزءاً من محكمة استثمارية متعددة الأطراف (بما في ذلك مسألتا ما إذا كانت الدول سترغب في إنشاء هيئات ذات "تمثيل كامل" أو "تمثيل انتقائي"، وكيفية ضمان التنوع والتمثيل المتوازن)، وكذلك إحالة القضايا إلى المحكّمين.

### (ج) المسائل المتصلة بالولاية القضائية

٦٨- يتعين النظر في تحديد المنازعات التي تكون للآلية الدائمة سلطة قضائية عليها، وخصوصاً ما إذا كانت الولاية القضائية للآلية الدائمة على المنازعات الناشئة في إطار معاهدة استثمارية معينة ستحددها تلك المعاهدة الاستثمارية، بالنظر إلى تنوع النهج المتبعة في هذه المسألة في إطار المعاهدات الاستثمارية. وتبيّن دراسة استقصائية واسعة للمعاهدات الاستثمارية أن هيئات التحكيم بين المستثمرين والدول قد تكون لها الولاية القضائية '١' على "أي" منازعة أو "جميع" المنازعات المتعلقة بالاستثمارات؛ أو '٢' فقط على الانتهاكات المزعومة للأحكام الموضوعية للمعاهدة نفسها؛<sup>(٦٨)</sup> أو '٣' على مجموعة من المصادر، من قبيل إذن بالاستثمار، أو اتفاق استثمار، أو انتهاك مزعوم للمعاهدة؛<sup>(٦٩)</sup> أو '٤' على منازعات تتعلق بحجم نزع ملكية.<sup>(٧٠)</sup> وإضافة إلى ذلك،

(٦٧) ينص الاتفاق الاقتصادي والتجاري الشامل بين كندا والاتحاد الأوروبي على آلية مماثلة، المادة ٨-٢٧-٧؛ وكذلك اتفاق التجارة الحرة بين الاتحاد الأوروبي وفييت نام، المادة ١٣ (٩).

(٦٨) انظر اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية (نافتا)؛ ومعاهدة ميثاق الطاقة.

(٦٩) المعاهدات الاستثمارية القائمة على معاهدتي الاستثمار الثنائيين النموذجيتين للولايات المتحدة لعامي ٢٠٠٤ و ٢٠١٢.

(٧٠) بعض المعاهدات الاستثمارية من الجيل الأول.

لعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن تقتصر الولاية القضائية على نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول استناداً إلى معاهدات الاستثمار، أم ينبغي أن تشمل جميع أشكال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بصرف النظر عن الأساس الذي تستند إليه القضايا الناشئة (معاهدة استثمار أو عقد أو غير ذلك).

## (د) الإنفاذ

٦٩- يُعتبر إنفاذ قرارات محكمة الاستثمار المتعددة الأطراف أمراً أساسياً لضمان فعالية النظام. وفيما يلي المسائل التي قد تستحق النظر فيها بصفة مبدئية في هذا الشأن:

'١' مسألة ما إذا كان النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار المتعددة الأطراف ينبغي أن يشمل نظاماً محدداً للإنفاذ. وفيما يتعلق بإنفاذ قرارات محكمة الاستثمار المتعددة الأطراف في إقليم الدولة التي وافقت على نظامها الأساسي، هناك خياران ممكنان. الخيار الأول هو النص في النظام الأساسي على نظام خاص للإنفاذ، يُلزم الدولة المتعاقدة بالاعتراف بقرارات محكمة الاستثمار المتعددة الأطراف بوصفها قرارات ملزمة، وبإنفاذ الالتزامات الناشئة عن تلك القرارات كما لو كانت أحكاماً نهائية صادرة عن محاكمها، على سبيل المثال. والخيار الثاني هو النص على أن قرارات محكمة الاستثمار المتعددة الأطراف قابلة للإنفاذ بمقتضى اتفاقية نيويورك، التي بموجبها تحتفظ الدول ببعض الرقابة على القرار من خلال الأسباب المتعلقة بعدم الاعتراف وعدم الإنفاذ على النحو المنصوص عليه في المادة الخامسة من تلك الاتفاقية؛<sup>(٧١)</sup>

'٢' ومسألة كيف يمكن إنفاذ قرارات محكمة الاستثمار المتعددة الأطراف في الدول التي لن تكون طرفاً في نظامها الأساسي؟ وعلى وجه الخصوص، ماذا سيكون دور المحاكم الوطنية في إنفاذ قرارات محكمة الاستثمار المتعددة الأطراف؟ لن تكون الدول غير الأطراف في النظام الأساسي ملزمة بأي نظام إنفاذ منصوص عليه فيه؛ ولا يوجد حالياً أي نظام موحد لإنفاذ أحكام المحاكم الدولية، وفي معظم الدول، لا يوجد حالياً أي أساس قانوني أو آلية قضائية لإنفاذ هذه الأحكام؛ ولذلك، سيعتمد إنفاذ قرارات محكمة الاستثمار المتعددة الأطراف، إلى حد بعيد، على ما إذا كانت قراراتها ستندرج ضمن نطاق اتفاقية نيويورك أم لا؛<sup>(٧٢)</sup>

'٣' وإذا لم يكن لمحكمة الاستثمار المتعددة الأطراف نظام إنفاذ محدد، فماذا سيكون المطلوب لتكون قراراتها قابلة للإنفاذ بمقتضى اتفاقية نيويورك؟<sup>(٧٣)</sup>

(٧١) انظر تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، الفقرة ١٤٠.

(٧٢) انظر تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، الفقرة ١٤٣.

(٧٣) يتناول تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية بالتفصيل مسألة الإنفاذ. ويناقش التقرير ما إذا كانت الهيئة الدائمة لتسوية المنازعات ستطبق عليها صفة "هيئة تحكيم دائمة". بموجب اتفاقية نيويورك، إما بموجب "المعنى العادي" لعبارة "هيئة تحكيم دائمة" الواردة في المادة الأولى (٢) من اتفاقية نيويورك أو بموجب "تفسير تطوري"

## ٣- الصلة بخيارات الإصلاح الأخرى

٧٠- قد تشتمل الآلية الدائمة أيضاً على '١' آليات لضمان الرفض المبكر للدعاوى التي لا أساس لها؛ '٢' إمكانية تشجيع الطرفين على حل نزاعهما عن طريق الوساطة؛ '٣' آلية لمعالجة الدعاوى المقابلة المحتمل أن يقيمها المدعى عليهم؛ '٤' آلية لتوحيد القضايا وإدارة العلاقة بين الإجراءات التي تجري على المستوى المحلي وسبل الانتصاف التي يمكن الحصول عليها عن طريق الإجراءات الدولية، من أجل الحد من حالات الإجراءات المترامنة؛<sup>(٧٤)</sup> '٥' القواعد بشأن التكاليف القانونية التي يتحملها الطرفان المتنازعان، إذ إن هذه التكاليف تشكل جزءاً كبيراً من إجمالي تكاليف النظام الحالي لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول؛ '٦' القواعد بشأن مقبولية التمويل من طرف ثالث؛ '٧' الجزاءات في حالة انتهاك مدونة قواعد السلوك. ويمكن أيضاً أن تُكَلَّف الآلية الدائمة بالنظر في المنازعات بين الدول بشأن تفسير/تطبيق معاهدة استثمار ما إما كسبيل انتصاف وحيد أو، بدلاً من ذلك، إضافةً إلى التحكيم بين الدول.<sup>(٧٥)</sup> ويمكن أن توفر الآلية الدائمة أيضاً محفل التقاضي لتقديم المطالبات بشأن الحرمان من العدالة من جانب المحاكم المحلية بموجب المعاهدات التي تشترط استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

للعبارة يأخذ في الاعتبار التطورات التي حدثت في القانون والتحكيم الدوليين منذ عام ١٩٥٨. (انظر تقرير مركز جنيف لتسوية المنازعات الدولية، الفقرات ١٣٨-١٦٤).

(٧٤) انظر الوثيقة A/CN.9/917، الفقرة ٣١.

(٧٥) انظر هيئة تسوية المطالبات بين إيران والولايات المتحدة (إعلان تسوية المطالبات، المادة الثانية (١)، والمادة الثانية (٢)، والمادة الثانية (٣))؛ وكذلك محكمة الاستثمار العربية (انظر الاتفاقية الموحدة، المواد ٢٥-٣٦)؛ وانظر أيضاً المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (المادتان ٣٣ و ٣٤)، المختصة بالنظر في الشكاوى بين الأفراد والدول وفي المنازعات بين الدول.