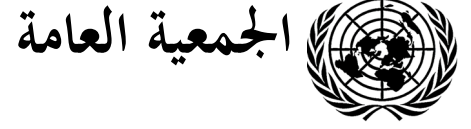


Distr.: Limited
17 January 2020
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية
المنازعات بين المستثمرين والدول)
الدورة التاسعة والثلاثون
نيويورك، ٣٠ آذار/مارس - ٣ نيسان/أبريل ٢٠٢٠

الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول تفسير معاهدات الاستثمار من جانب الأطراف المتعاهدة مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

٢ أولاً- مقدمة
٣ ثانياً- تفسير معاهدات الاستثمار
٣ ألف- تفسير المعاهدات في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول
٣ ١- المقترحات والتعليقات الواردة في الورقات المقدّمة
٤ ٢- تقاسم الصلاحية التفسيرية بين الأطراف المتعاهدة وهيئات التحكيم في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول
٦ ٣- عرض موجز للمسائل الخاصة بتفسير المعاهدات في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول
٧ باء- الصلاحية التفسيرية للأطراف المتعاهدة
٧ ١- الأدوات التفسيرية المتاحة للأطراف المتعاهدة
١٣ ٢- الاستخدام الاستباقي للأدوات التفسيرية



أولاً - مقدمة

- ١ - اضطلع الفريق العامل، في دوراته الرابعة والثلاثين إلى السابعة والثلاثين، بعمل يتعلق بإمكانية إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، بناءً على الولاية التي أسندتها إليه اللجنة في دورتها الخمسين، عام ٢٠١٧.^(١) وفي هذه الدورات، استبان الفريق العامل الشواغل المتعلقة بنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وناقشها، ورأى أن الإصلاح أمر مستصوب في ضوء الشواغل المستبانة.
- ٢ - واتفق الفريق العامل، في دورته الثامنة والثلاثين، على جدول زمني لمشروع يتعلق بخيارات الإصلاح.^(٢) وطلب إلى الأمانة أن تضطلع بعمل تحضيري بشأن تفسير المعاهدات من جانب الدول الأطراف (الوثيقة A/CN.9/1004، الفقرة ٢٥).
- ٣ - وبناءً على ذلك، تتناول هذه المذكرة مسألة تفسير المعاهدات في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، مع تسليط الضوء على أدوات التفسير الموجودة، والنظر في كيفية تعزيز استخدامها من جانب الأطراف المتعاهدة.
- ٤ - وعلى غرار الوثائق الأخرى المقدمة إلى الفريق العامل، أُعدت هذه المذكرة بالرجوع إلى طائفة واسعة من المعلومات المنشورة عن هذا الموضوع،^(٣) لكنّها لا تسعى إلى إبداء رأي بشأن خيارات الإصلاح الممكنة، إذ إن هذا الأمر متروك للفريق العامل لكي ينظر فيه.

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/72/17)، الفقرتان ٢٦٣ و ٢٦٤. ويرد عرض لما أجراه الفريق العامل من مداولات وما اتخذته من قرارات في دوراته الرابعة والثلاثين إلى السابعة والثلاثين في الوثائق A/CN.9/930/Rev.1 وإضافتها، و A/CN.9/935، و A/CN.9/964، و A/CN.9/970، على التوالي.

(٢) يرد ما أجراه الفريق العامل من مداولات وما اتخذته من قرارات في دورته الثامنة والثلاثين في الوثيقة A/CN.9/1004؛ وترد في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.166 لمحة عامة عن خيارات الإصلاح.

(٣) أُعدت هذه المذكرة بالرجوع إلى طائفة واسعة من المعلومات المنشورة عن هذا الموضوع: Gordon, K. and Pohl, J. Investment Treaties over Time – Treaty Practise and Interpretation in a Changing World, OECD Working Papers on International Investment 2015/02; Gaukrodger, D., The Legal Framework Applicable to Joint Interpretative Agreements of Investment Treaties, OECD Working Papers on International Investment, 2016/01; Johnson, L. and Razbaeva, M., State Control over Interpretation of Investment Treaties, April 2014; Boisson de Chazournes L., Kohen M., and Viñuales J., Diplomatic and Judicial Means of Dispute Settlement, Chapter by Kaufmann-Kohler, G., Non-Disputing State Submissions in Investment Arbitration: Resurgence of Diplomatic Protection?; Kaufmann-Kohler, G., Interpretive Powers of the Free Trade Commission and the Rule of Law, Fifteen Years of NAFTA Chapter 11 Arbitration, JurisNet, LLC 2011; Legum, B., Lessons Learned from the NAFTA: The New Generation of U.S. Investment Treaty Arbitration Provisions, ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, Volume 19, Issue 2, 1 (Oct. 2004) 344; Menaker A.J, Thornton and N., U.S. Model Bilateral Investment Treaty (2004) (US BIT), in World Arbitration Reporter (2nd Edition 2010); UNCTAD IIA Issues Note, Interpretation of IIAs: what States can do, 3 December 2011; Sharpe J., The Agent's Indispensable Role in International Investment Arbitration, ICSID Review, Vol.33, No. 3 (2018), pp. 675–701; Gáspár Szilágyi S., Behn D. and Langford M., Adjudicating Trade and Investment Disputes, Convergence or Divergence? Chapter by Chernykh Y., Assessing Convergence between International Investment Law and International Trade Law through Interpretative Commissions/Committees: A Case of Ambivalence? Cambridge University Press; Arato J., Brown C., and Ortino F., Parsing and Managing Inconsistency in ISDS, (2020) 21 Journal of World Investment and Trade and Academic Forum on ISDS .Concept Paper 2019/3

ثانياً - تفسير معاهدات الاستثمار

ألف - تفسير المعاهدات في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

١ - المقترحات والتعليقات الواردة في الورقات المقدّمة

٥ - استمع الفريق العامل، في دورته السادسة والثلاثين، إلى مقترحات أولية بشأن وسائل تدعيم انخراط الدول في تفسير وتطبيق معاهداتها. ومن الأمثلة على الكيفية التي تعالج بها الدول هذه المسألة حالياً وضع واستخدام أحكام تعاھدية بشأن إعلانات تفسيرية أحادية الطرف أو مشتركة أو متعددة الأطراف، وإرشادات تقدّم إلى هيئات التحكيم بشأن معنى بعض التعابير والمعايير المعينة، وتفسيرات إلزامية للالتزامات المنبثقة عن معاهدات الاستثمار الأصلية، وإنشاء لجان مشتركة معنية بتفسير المعاهدات (الوثيقة A/CN.9/964، الفقرة ٣٨؛ وانظر أيضاً الوثيقة A/CN.9/935، الفقرة ٤٣).

٦ - ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن يلاحظ أن مقترحات الإصلاح المقدّمة من الحكومات تحضيراً للمداولات بشأن المرحلة الثالثة من الولاية ("الورقات المقدّمة") تتناول أيضاً هذه المسألة، على أساس أنّها قد تفيدي في ضمان تعزيز سيطرة الأطراف المتعاهدة على تفسير معاهداتها، وفي معالجة الشواغل المتعلقة بعدم الاتساق بين القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وافتقار هذه القرارات إلى التناسق المنطقي وعدم القدرة على التنبؤ بها وعدم صحتها.^(٤)

٧ - وأكّد في إحدى الورقات المقدّمة على ضرورة أن يركز إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول على ضمان الاتساق في تفسير أحكام معاهدات الاستثمار، وبخاصة الأحكام الموضوعية لهذه المعاهدات، من أجل تكوين سوابق قضائية متجانسة تعزز اليقين القانوني.^(٥)

٨ - وفيما يتعلق بوسائل تحقيق مزيد من الاتساق في تفسير المعاهدات، قدّمت اقتراحات مختلفة. فدعا أحد الاقتراحات إلى تشجيع الأطراف على استخدام تفسير مشترك إلزامي لأحكام المعاهدات،^(٦) وإلى ضمان أن تكون تلك التفسيرات المشتركة ملزمة لهيئات التحكيم في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وحسبما ذكر في الورقات المقدّمة، تتيح معاهدات الاستثمار المبرمة حديثاً للأطراف المتعاهدة القدرة على اعتماد تفسيرات إلزامية للالتزامات الأصلية.

(٤) ورقة مقدّمة من الاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء (A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1)؛ وورقة مقدّمة من حكومة المغرب (A/CN.9/WG.III/WP.161)؛ وورقة مقدّمة من حكومة تايلند (A/CN.9/WG.III/WP.162)؛ وورقة مقدّمة من حكومات إسرائيل وشيلي واليابان (A/CN.9/WG.III/WP.163)؛ وورقتان مقدّمتان من حكومة كوستاريكا (A/CN.9/WG.III/WP.162 و A/CN.9/WG.III/WP.178)؛ وورقة مقدّمة من حكومة جنوب أفريقيا (A/CN.9/WG.III/WP.176)؛ وورقة مقدّمة من حكومة البحرين (A/CN.9/WG.III/WP.180)؛ وورقة مقدّمة من حكومات إسرائيل وبيرو وشيلي والمكسيك واليابان (A/CN.9/WG.III/WP.182).

(٥) ورقة مقدّمة من حكومة المغرب (A/CN.9/WG.III/WP.161).

(٦) وورقتان مقدّمتان من حكومة كوستاريكا (A/CN.9/WG.III/WP.164 و A/CN.9/WG.III/WP.178)؛ وورقة مقدّمة من حكومات إسرائيل وبيرو وشيلي والمكسيك واليابان (A/CN.9/WG.III/WP.182).

- ٩- وإضافةً إلى ذلك، اقترح وضع آلية تتيح للأطراف المتعاهدة أن تحدد بصورة مشتركة ماهية القوانين أو مبادئ التفسير التي ستستخدمها هيئات التحكيم في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول لضمان تفسير المعاهدات على النحو الذي تقصده الأطراف.^(٧)
- ١٠- وأكدت الورقات المقدّمة على ضرورة أن تتاح للطرف غير المنازع في المعاهدة التي تنشأ المنازعة في إطارها إمكانية المشاركة في الإجراءات من خلال معالجة مسائل تفسير المعاهدة.^(٨) واقترح أيضاً تمكين هيئات التحكيم من التشاور مع سلطات الدولة بشأن التفسير في حالة الشك.^(٩)
- ١١- ودعت ورقة مقدّمة تقترح إنشاء آلية دائمة متعددة الأطراف إلى النظر فيما إذا كان ينبغي تمكين الحكومات الأخرى الأطراف في الصك المنشئ للآلية الدائمة من التدخل في المنازعات بشأن المسائل المتعلقة بتفسير الأهمية النظامية. بمقتضى معاهدات الاستثمار التي هي ليست أطرافاً متعاقدة فيها، مع الحرص في الوقت ذاته على ألا يمس هذا بقدره الأطراف المتعاهدة على الاحتفاظ بالسيطرة على تفسيرها، وإذا كان الأمر كذلك، فما هي شروط ذلك التمكين.^(١٠)
- ١٢- وفيما يتعلق بوسائل تنفيذ إصلاح بشأن تفسير المعاهدات، أُوردت في الورقات المقدّمة اقتراحات مختلفة، مثل توفير آلية لتفسير المعاهدات في شكل حكم تعاهدي نموذجي،^(١١) أو جعلها جزءاً من صيغة معدّلة لقواعد الأونسيترال للتحكيم،^(١٢) أو من آلية دائمة متعددة الأطراف.^(١٣) واقترح أيضاً إنشاء لجان تفسير مشتركة قائمة إلى جانب هيئات التحكيم.^(١٤) وأخيراً، اقترح، تماشياً مع التطورات المتعلقة بالشفافية في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول استناداً إلى المعاهدات، نشر المرافعات وقرارات التحكيم وسائر الوثائق المتعلقة بتفسير المعاهدات لكي تكون الأطراف المتعاهدة وهيئات التحكيم المقبلية على علم بالبيانات التفسيرية.^(١٥)

٢- تقاسم الصلاحية التفسيرية بين الأطراف المتعاهدة وهيئات التحكيم في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

- ١٣- على الرغم من أن الأطراف المتعاهدة وهيئات التحكيم في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول تؤدي أدواراً مختلفة في تفسير معاهدات الاستثمار، فهي تتقاسم الصلاحية

(٧) ورقة مقدّمة من حكومة تايلند (A/CN.9/WG.III/WP.162).

(٨) ورقة مقدّمة من الاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء (A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1)؛ وورقة مقدّمة من حكومة إكوادور (A/CN.9/WG.III/WP.175، الفقرة ٢٦)؛ وورقة مقدّمة من حكومات إسرائيل وبيرو وشيلي والمكسيك واليابان (A/CN.9/WG.III/WP.182).

(٩) ورقة مقدّمة من حكومة كوستاريكا (A/CN.9/WG.III/WP.164، المرفق الثاني).

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

(١١) ورقة مقدّمة من حكومات إسرائيل وبيرو وشيلي والمكسيك واليابان (A/CN.9/WG.III/WP.182).

(١٢) ورقة مقدّمة من حكومة تايلند (A/CN.9/WG.III/WP.162).

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

(١٤) ورقة مقدّمة من حكومة البحرين (A/CN.9/WG.III/WP.180).

(١٥) ورقة مقدّمة من حكومة تايلند (A/CN.9/WG.III/WP.147، الفقرتان ٢٤ و ٢٥)؛ وورقتان مقدّمتان من حكومة كوستاريكا (A/CN.9/WG.III/WP.164، المرفق الأول (أ) '١'، و A/CN.9/WG.III/WP.178، المرفق الثاني (أ) '٢').

التفسيرية. إذ إن الأطراف المتعاهدة، من خلال إدماجها تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في معاهدات الاستثمار، تكون قد فوضت إلى هيئات التحكيم في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول صلاحية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول عن طريق تطبيق أحكام معاهدات الاستثمار ذات الصلة على حالة واقعية معينة تتعلق بمنازعة معينة.

١٤- ويُعدُّ تفسير هيئات التحكيم في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول للأحكام التعاهدية ضرورياً لتحديد نطاق حقوق الأطراف المتنازعة والتزاماتها، ومن ثمَّ للمساعدة على التمييز بين الأفعال التي تمثل تدخلاً في حقوق المستثمرين والأفعال التي تندرج ضمن نطاق التصرف المشروع للدولة. ويضاعف انتفاء دقة الصياغة في كثير من معاهدات الاستثمار الحاجة إلى تفسير يسمح بتطبيق هذه الأحكام الفضاضة الصياغة على حالات واقعية معينة.

١٥- وفي حين تظل مهمة البت في القضايا وتفسير وتطبيق معاهدات الاستثمار لتحقيق هذه الغاية متروكة لهيئة التحكيم، فإن الأطراف المتعاهدة تحتفظ بصلاحية توضيح معنى المعاهدات من خلال تفسير ذي حجية. فبمقتضى الأحكام العامة للقانون الدولي العام، يمكن للأطراف المتعاهدة أن توضح نواياها الحقيقية وأن تصدر بيانات ذات حجية بشأن تفسير معاهداتها.^(١٦) وترد القواعد التفسيرية الأوسع استخداماً في المادتين ٣١ و٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وتحدد هذه القواعد العناصر التي يجب أن يراعيها المفسرون عند إضفاء معنى على أحكام المعاهدات. وتمثل الاتفاقية تدويناً للقواعد العرفية الدولية المتعلقة بتفسير المعاهدات (انظر الفقرتين ٣٤ و٣٥ أدناه).^(١٧)

١٦- وإضافةً إلى ذلك، يمكن لأيِّ مذكرة مقدّمة من دولة مدعى عليها تتعلق بتفسير أحكام إحدى المعاهدات وتكون مدعومة بطرف متعاهد غير متنازع أن تمثل دليلاً على الاتفاق.^(١٨) ومن ثم، فإن المرافعات المدعومة من أطراف غير متنازعة يمكن أن تقدم، حسبما ذكر أعلاه (انظر الفقرة ١٢)، إرشادات عندما يتعلق الأمر بتفسير معاهدة ما.

١٧- وتجدر الإشارة إلى أن الأطراف المتعاهدة نادراً ما تستخدم الآليات المتاحة لها لضمان صحة تفسير المعاهدات، على النحو المبين في تحليل لممارسات الدول وارد في ورقة أعدتها منظمة

(١٦) نوهت محكمة العدل الدولية الدائمة إلى أن "الحق في إعطاء تفسير ذي حجية لقاعدة قانونية يعود فقط إلى الشخص أو الهيئة التي تتمتع بصلاحية تعديلها أو إلغائها". (Permanent Court of International Justice, *Jaworzina*, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 8, p. 37). وأعادت لجنة القانون الدولي التأكيد على ذلك لاحقاً (the International Law Commission, 1966, Vol. II, p. 221, para. 14), the International Court of Justice (International Court of Justice in the *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*), Judgement (13 December 1999), para. 63) as well as arbitral tribunals (see for example *ADF Group Inc. v. United States*, ICSID No. ARB(AF)/00/1 (9 January 2003), para. 177).

(١٧) تُستخدم قواعد التفسير في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على نطاق واسع من جانب الهيئات القضائية الدولية، مثل محكمة العدل الدولية والمحاكم الجنائية الدولية وهيئات التحكيم.

(١٨) Roberts A., *Power and Persuasion in Investment Treaty Interpretation: The Dual Role of States*, American Journal of International Law, Vol. 104, No. 1, 2010, p. 217.

التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي (انظر أيضاً الفقرة ٣٨ أدناه).^(١٩) ومن ثم، يمكن للأطراف المتعاهدة أن تتخذ موقفاً أكثر استباقية عندما يتعلق الأمر بتفسير الالتزامات الواردة في معاهدات الاستثمار، إذ يمكن للموقف الاستباقي أن يعزز قراءة بنود المعاهدات على نحو يتسم بمزيد من الاتساق والقدرة على التنبؤ. ومن ثم فإن تفسير معاهدات الاستثمار من جانب الأطراف يمكن أن يستكمل تحسين صياغة المعاهدات وغيرها من الجهود المبذولة حالياً لمعالجة بعض الشواغل المعينة.

٣- عرض موجز للمسائل الخاصة بتفسير المعاهدات في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

١٨- لعل الفريق العامل يودُّ أن يحيط علماً بالمسائل التالية المتعلقة بتفسير الأطراف المتعاهدة في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

(أ) الطرف المتعاهد والمدعى عليه في قضية ما

١٩- قد تكون الأطراف المتعاهدة التي يمكنها استخدام وسائل صحيحة وذات حجية لتفسير معاهداتها هي أيضاً مدعى عليها في إجراءات لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ناشئة في إطار تلك المعاهدات. ولعل الفريق العامل يودُّ أن يحيط علماً بأن قيام الطرف المتعاهد المدعى عليه في منازعات قيد النظر بتقديم مذكرات يصلح أن يكون تصرفاً يمكن أن يرسى اتفاقاً لاحقاً بشأن التفسير؛ ويمكن بالمثل للمذكرات المقدمة من أطراف غير منازعة أن تُستخدم لتوجيه تفسير المعاهدات وتطبيقها في سياق إجراءات جارية لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، إذ إن معاهدات الاستثمار الحديثة العهد تمنح الأطراف المتعاهدة صراحةً القدرة على اتخاذ قرارات ملزمة أثناء إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. غير أن بعض المعاهدات ترتني أيضاً صراحةً عدم انطباق التفسير المشترك الذي يصدر بعد إنشاء هيئة التحكيم.^(٢٠)

٢٠- وتبيداً للشواغل المتعلقة بالتفسيرات التعسفية المحتملة بعد إنشاء هيئة التحكيم، يمكن للأطراف المتعاهدة أن تنظر في إصدار بيانات تفسيرية على نحو استباقي (مقدماً) وخارج نطاق منازعة معينة.

(١٩) Gordon, K. and J. Pohl (2015), "Investment Treaties over Time – Treaty Practice and Interpretation in a Changing World", OECD Working Papers on International Investment, 2015/02, OECD Publishing
للتعليق القانوني الذي تستخدمه هيئات التحكيم في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في القضايا القائمة على معاهدات إلى أن قرارات التحكيم الصادرة عن هيئات تحكيم أخرى هي، إلى حد بعيد، أكثر المراجع الخارجية ذكراً في هذه القرارات، إذ تمثل ٣٨ في المائة من مجموع الإشارات المرجعية التفسيرية الواردة في قرارات التحكيم الـ ٩٨ المستقصاة. وأشير إلى مبادئ قانونية (مقالات أكاديمية) في ٧٣ قراراً من قرارات المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، والـ ٩٨ التي شملتها الدراسة، وهي تمثل ١٦ في المائة من مجموع المصادر التفسيرية المذكورة في القرارات. ولا تمثل المصادر المستمدة من الأطراف المتعاهدة (مثل الأعمال التحضيرية، والمعاهدات نفسها، والمعاهدات النموذجية، والأهداف والأغراض المبيّنة في المعاهدة نفسها) سوى ٢٩ في المائة من المصادر التفسيرية المذكورة.
(٢٠) انظر، على سبيل المثال، المادة ٢٤ (٢) من معاهدة الاستثمار الثنائية النموذجية الهولندية (٢٠١٨).

(ب) حقوق المستثمرين الأجانب بمقتضى معاهدة الاستثمار

٢١- تنشئ معاهدات الاستثمار، خلافاً لمعظم المعاهدات الدولية الأخرى المبرمة في المجال الاقتصادي، حقوقاً للأفراد. ومن المحتمل أن تتأثر حقوق المستثمرين الأجانب هذه، أو حتى أن تُنتقص، من خلال التفسيرات ذات الحجية الصادرة لاحقاً عن الأطراف المتعاهدة، إذ إن الأحكام العامة الواردة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تتيح للأطراف المتعاهدة قدراً من المرونة لتعديل أو إلغاء حقوق الدول التي هي أطراف ثالثة، بوسائل منها إدخال تعديلات على المعاهدات. ولا تتناول الاتفاقية مسألة تعديل أو إلغاء حقوق أو مصالح الأطراف الثالثة من الأفراد.^(٢١)

(ج) تفسير المعاهدات وتعديلها

٢٢- المسألة الثالثة هنا هي ضرورة التمييز بين تفسير معاهدات الاستثمار وتعديلات المعاهدات. فالغرض من التفسير هو توضيح أحكام المعاهدة. أما التعديلات فيمكن أن تضيف إلى الالتزامات القائمة أو تعدلها، وعادةً ما تتطلب اعتماداً رسمياً، على سبيل المثال، من خلال التصديق الداخلي. ومن المهم التمييز بين تعديل المعاهدة (الذي ينطبق عليه مبدأ عدم رجعية المفعول، لأن التعديل ينشئ قاعدة جديدة) وتفسير المعاهدة (الذي لا ينطبق عليه مبدأ عدم رجعية المفعول، لأن التفسير يوضح محتوى القاعدة). غير أن الحد الفاصل بين التفسير والتعديل قد يكون، من الناحية العملية، غير واضح.^(٢٢)

باء- الصلاحية التفسيرية للأطراف المتعاهدة

١- الأدوات التفسيرية المتاحة للأطراف المتعاهدة

٢٣- تتاح للأطراف المتعاهدة أدوات تفسيرية مختلفة في مراحل مختلفة: '١' في عملية التفاوض بشأن المعاهدة، يمكن للقائمين على الصياغة أن يكفلوا دقة صياغة المعاهدة ووضوح المبادئ التوجيهية لتفسيرها؛ '٢' بعد إبرام المعاهدة، يمكن للأطراف أن توضح صياغة المعاهدة بإصدار بيانات واتفاقات تفسيرية؛ '٣' في حال نشوء منازعة في إطار إحدى المعاهدات، يمكن للأطراف أن تتدخل في إجراءات تسوية المنازعة؛ '٤' بعد البت في المنازعة، يمكن للأطراف أن يمحّصوا قرارات التحكيم وأن يُبدوا تعليقات على تفسير المعاهدة من جانب هيئات التحكيم في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

Gaukrodger, D., The legal framework applicable to joint interpretative agreements of investment treaties, (٢١) OECD Working Papers on International Investment, 2016/01.

Roberts A., Power and Persuasion in Investment Treaty Interpretation: The Dual Role of States, American Journal of International Law, Vol. 104, No. 1, 2010, pp. 201–202; Kaufmann-Kohler, G., Interpretive Powers of the Free Trade Commission and the Rule of Law, Fifteen Years of NAFTA Chapter 11 Arbitration, JurisNet, LLC 2011.

(أ) في مرحلة صياغة معاهدة الاستثمار

٢٤- يمكن تناول مسألة تفسير المعاهدات في مرحلة صياغة معاهدة الاستثمار. والطريقة الرئيسية والناجعة التي يمكن بها للأطراف المتعاهدة أن تكفل توافق تفسيرات المعاهدة على نحو وثيق مع مقصد تلك الأطراف هي توجيُّ العناية في صياغة المعاهدة.

دقة الأحكام التعاهدية

٢٥- ازدادت دقة الأحكام التعاهدية الواردة في معاهدات الاستثمار المبرمة مؤخراً، وهي تستكمل أيضاً المعايير العامة بتوضيحات محددة،^(٢٣) وتحدد ما هو مشمول بالمعاهدة أو غير مشمول بها.^(٢٤) وتبين دراسة استقصائية لأحكام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول الواردة في معاهدات الاستثمار أن الحكم المتعلق بتسوية المنازعات أصبح أشد تفصيلاً بكثير - ومن ثم، يبدو أن الحكومات توفّر أيضاً إرشادات أكثر استفاضة بشأن كيفية تسيير إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.^(٢٥)

أخذ دياحة معاهدة الاستثمار بعين الاعتبار

٢٦- تنص المادة ٣١ (١) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أنه يجدر تفسير الحكم التعاهدي على ضوء سياقه وهدفه وغرضه. وتنص دياحة معاهدة الاستثمار عادةً على أهداف المعاهدة. وتشير دياحات كثيرة في معاهدات الاستثمار إلى حماية الاستثمارات بصفتها هدف المعاهدة وغرضها الوحيدين. وقد أودى هذا ببعض هيئات التحكيم إلى اعتماد تفسير يركز في المقام الأول على مصالح المستثمرين.^(٢٦) ومنعاً لأي تفسير من هذا القبيل، تُعاود دياحات معاهدات الاستثمار المبرمة حديثاً التأكيد على المرونة التنظيمية (مثل حقها في التنظيم)، أو تؤكد مجدداً التزامها بحقوق الإنسان، أو معايير العمل أو المعايير البيئية، أو الترويج لأهداف سياسية أوسع نطاقاً (مثل التنمية المستدامة ونقل التكنولوجيا).

(٢٣) تُعتبر بعض الصيغ الأخيرة للأحكام المتعلقة بمعاملة الدولة الأولى بالرعاية والمعاملة العادلة والمنصفة ونزع الملكية أمثلة على هذا الاتجاه (انظر على سبيل المثال UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements (A Sequel) on Most-Favoured Nations Treatment (Fair and Equitable Treatment and Expropriation forthcoming)، متاحة على الرابط: <http://www.unctad.org/iia>).

(٢٤) من الأمثلة على ذلك: '١' تحديد نوع الموجودات غير المشمولة ببند النطاق والتعريف؛ أو '٢' توضيح نوع الإجراءات الحكومية غير المحظورة (مثل التدابير التنظيمية)، أو '٣' النص على أن البند المتعلق بمعاملة الدولة الأكثر حظوة لا ينطبق على تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

(٢٥) Pohl, J., Mashigo K., and Nohen A., (2012), Dispute Settlement Provisions in International Investment Agreements: A Large Sample Survey, OECD Working Papers on International Investment, 2012/02, p. 39.

(٢٦) *SGS v. Philippines*, ICSID Case No. ARB/02/6, Decision on Jurisdiction (29 January 2004); *Noble Ventures, Inc. and Romania*, ICSID Case No. ARB/01/11, Award, (12 October 2005).

تقرير قواعد التفسير

٢٧- يمكن للأطراف المتعاهدة أيضاً أن تشير إلى القواعد التي ينبغي أن تتبعها هيئات التحكيم في سباق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول عند تفسير المعاهدة، إما بالإشارة صراحةً إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وإما بإدراج قواعد أو معايير أو مبادئ تفسيرية مستقلة تتوافق مع الاحتياجات لنظام قانون الاستثمار الذي يستكمل قواعد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أو يملأ محلها.

توفير آليات خاصة

٢٨- ثمة آلية استحدثتها المعاهدات الأخيرة تتمثل في إحالة بعض المسائل المحددة بوضوح في المعاهدة إلى الأطراف المتعاهدة لتفسيرها. وفي هذه الحالات، تنص المعاهدة على أن تتولى الأطراف المتعاهدة (أو في بعض الأحيان اللجنة المشتركة المنشأة خصيصاً لهذا الغرض) تفسير مسائل أو أحكام معينة وإصدار تفسير ملزم لهيئة التحكيم.^(٢٧)

٢٩- وتنص بعض معاهدات الاستثمار على أنه يمكن لأي طرف منازع أن يطلب إلى هيئة التحكيم، قبل إصدار قرارها، أن ترسل مشروع قرار التحكيم إلى الأطراف المتنازعة وإلى الدولة المتعاهدة غير المنازعة لإبداء تعليقاتها عليه. ويجوز لجميع الأطراف المتعاهدة أن تقدم تعليقات ضمن إطار زمني محدد. وعلى هيئة التحكيم أن تنظر في هذه التعليقات قبل إصدار قرارها.^(٢٨)

المذكرات المقدمة من طرف غير منازع

٣٠- كما هو مبين أعلاه (انظر الفقرتين ١٢ و ١٦)، يتمثل أحد أشكال البيانات الأحادية الجانب المفيدة للغاية، وإن كانت غير مستغلة استغلالاً كافياً في الوقت الحاضر، والتي يمكن أن تُرسى اتفاقات وممارسات لاحقة، في المذكرات التي يقدمها طرف متعاهد في المنازعات الاستثمارية - سواء أكان يتصرف بصفته مدعى عليه أم كطرف متعاهد غير منازع.

٣١- وتتيح بعض المعاهدات صراحةً إمكانية تدخل الدولة الطرف، أو الدول الأطراف، الأخرى غير المنازعة في الإجراءات.^(٢٩) كما تتاح للطرف المتعاهد غير المنازع إمكانية تقديم مذكرات بمقتضى المادة ٥ من قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول.^(٣٠) وحتى عندما لا تنص المعاهدة أو القواعد المنطبقة صراحةً على إمكانية

(٢٧) توضيحاً لذلك، أنشئت لجان معنية بالتعويضات لتقديم تفسير لقواعد حساب التعويضات في إطار معاهدة ما أو لإجراء الحساب الفعلي للتعويضات وتوفير سوابق؛ انظر Desierto D., Behn D., n Bonnitcha J., Langford M., Damages and ISDS Reform, Academic Forum on ISDS Concept Paper 2019/18.

(٢٨) انظر، على سبيل المثال، المادة ٢٥ (١٤) (أ) من معاهدة الاستثمار الثنائية بين كولومبيا وبيرو (٢٠٠٧).

(٢٩) على سبيل المثال، تنص المادة ٣٥ (١) من معاهدة الاستثمار الثنائية بين كندا وبيرو (٢٠٠٦) على ما يلي: "يجوز للطرف غير المنازع أن يقدم، بناءً على إشعار كتابي إلى الأطراف المتنازعة، مذكرات إلى هيئة التحكيم بشأن مسألة تتعلق بتفسير هذا الاتفاق".

(٣٠) انظر <https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/contractualtexts/transparency>. وتنص المادة ٥ من قواعد الشفافية على أن "تسمح هيئة التحكيم (...) بتقديم طرف في المعاهدة غير منازع مذكرات بشأن المسائل المتعلقة بتفسير المعاهدة، أو يجوز لها، بعد التشاور مع الطرفين المتنازعين، أن تدعو ذلك الطرف إلى تقديم هذه المذكرات". ويمكن الاطلاع على

تقديم مذكرات من الطرف المتعاهد غير المنازع، فمن المرجح أن تولي هيئات التحكيم اهتماماً للبيانات التي يدلي بها الطرف غير المنازع.^(٣١)

(ب) في مرحلة إبرام معاهدة الاستثمار

٣٢- عند إبرام معاهدة الاستثمار، يمكن للأطراف أن تعتمد صكوكاً إضافية مثل اتفاقات جانبية رسمية أو غير رسمية أو تفاهات أو تبادل للرسائل.

٣٣- وإضافةً إلى ذلك، قد يكون عدد من الأدوات الأحادية الجانب متاحاً للحكومات والبرلمانات عند إبرام معاهدات الاستثمار. ويمكن للرسائل والمذكرات الموجهة إلى الحكومة أو الهيئة التشريعية والتعليقات والبيانات الرسمية والمناقشات البرلمانية أن تلقي ضوءاً على معنى أحكام المعاهدات.

(ج) الاتفاقات أو الممارسات التفسيرية اللاحقة

القاعدة العامة للتفسير

٣٤- ذكر أعلاه أن القواعد التفسيرية الأوسع استخداماً موجودة في المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

٣٥- ويمكن للأطراف المتعاهدة أن توضح محتوى التزاماتها التعاهدية الأصلية من خلال اتفاقات أو ممارسات لاحقة. وتُستمد هذه الإمكانية من المادة ٣١ (٣) (أ) و(ب) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. و"الاتفاق اللاحق" بمقتضى المادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات هو "اتفاق بين الأطراف، يُتوصل إليه بعد إبرام المعاهدة، يتعلق بتفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها".^(٣٢) ويمكن تعريف "الممارسة اللاحقة" بمقتضى المادة ٣١ (٣) (ب) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أنها "تصرف في سياق تطبيق المعاهدة، بعد إبرامها، يرسي اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة". وفي حين أن "التصرف اللاحق" بمقتضى المادة ٣١ (٣) (ب) له نفس قوة "الاتفاق اللاحق" بمقتضى المادة ٣١ (٣) (أ)، فإن إرساء "التصرف اللاحق" قد ينطوي على صعوبة أكبر.^(٣٣) وتنص المادة ٣١ (٣) على وجوب أخذ الاتفاق اللاحق والممارسة اللاحقة بعين الاعتبار في تفسير المعاهدات، إلى جانب عناصر أخرى مثل المعنى المعتاد لتعابير المعاهدة وهدفها وطابعها. وإذا كان تفسير المعاهدة وفقاً للمادة ٣١ يترك معناها "مبهماً أو غامضاً"، أو يفضي إلى نتيجة "جلية السُّخف أو المجافاة للمنطق"، يجوز لهيئات التحكيم أن تلجأ إلى "وسائل تفسير تكميلية" وفقاً للمادة ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

أحكام مماثلة في إطار قواعد تحكيم المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، التي تنص على أنه يجوز لهيئة التحكيم، بعد استشارة الطرفين، أن تسمي لأي شخص أو كيان ليس طرفاً في المنازعة (يسمى في هذه القاعدة "الطرف غير المنازع") بأن يقدم إليها مذكرة كتابية بشأن مسألة مندرجة ضمن نطاق المنازعة.

(٣١) انظر، على سبيل المثال، *Aguas del Tunari, S.A. v. Republic of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/02/3, Decision, on Respondent's Objections to Jurisdiction (21 October 2005), paras. 249-263.

(٣٢) تقرير لجنة القانون الدولي عن دورتها الخامسة والستين، (2013) A/68/10، الاستنتاج ٤، الصفحة ١٥.

(٣٣) تقرير لجنة القانون الدولي عن دورتها الخامسة والستين، (2013) A/68/10، الاستنتاج ٥ والتعليق، الصفحة ٥٣.

التفسير الملزم

٣٦- تتضمن بعض معاهدات الاستثمار أحكاماً تنص على أنه يمكن للأطراف المتعاهدة أن تصدر تفسيرات تكون عندئذ ملزمة لهيئات التحكيم في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.^(٣٤) فمن خلال النص في المعاهدة على أن اتفاقات الأطراف قطعية، يزيل الأطراف أي شك بشأن نفاذها. وقد أدرجت مؤخراً في مجموعة متزايدة من معاهدات الاستثمار أحكام تتوخى صراحةً اتفاق الأطراف المتعاهدة لاحقاً على تفسيرات ملزمة.^(٣٥)

٣٧- وفي الآونة الأخيرة، أصدرت عدة دول تفسيرات مشتركة لمعاهدات استثمار قائمة و/أو أنشأت في معاهداتها هيئات مشتركة أسندت إليها مهمة إصدار تفسيرات ملزمة لأحكام المعاهدات (انظر الفقرتين ٣٩ و ٤٠ أدناه)، على النحو المبين في تقرير الاستثمار العالمي لعام ٢٠١٩ الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد).^(٣٦)

٣٨- وتجدر الإشارة إلى أن بيانات مركز سياسات الاستثمار التابع للأونكتاد، تفيد بأن ١٢٦ معاهدة (٤,٩ في المائة) من أصل ٥٧٣ ٢ معاهدة جرى تحليلها تتسم بأنها تسمح صراحةً بأن تصدر الأطراف المتعاهدة أو لجان التفسير تفسيرات ملزمة. وتتضمن ٣١ معاهدة فقط، أو ما يزيد قليلاً على ١,٥٦ في المائة، ترتيبات مؤسسية في شكل لجان تفسير.^(٣٧)

التعاون المؤسسي على تفسير المعاهدات

٣٩- إضافةً إلى الآليات المخصصة الغرض، أنشأ عدد من معاهدات الاستثمار تعاوناً مؤسسياً بين الأطراف المتعاهدة. وتتألف هذه اللجان من ممثلين لأطراف متعاهدة، وهي مكلفة بمهمة رصد

(٣٤) على سبيل المثال، تنص المادة العاشرة (٦) من معاهدة الاستثمار الثنائية بين كندا والجمهورية التشيكية (٢٠٠٩) على أن: "يكون أي تفسير لهذا الاتفاق يتفق عليه بين الطرفين المتعاقدين ملزماً لهيئة التحكيم المنشأة بمقتضى هذه المادة".

(٣٥) أدرجت أحكام تتوخى صراحةً اتفاق الأطراف المتعاهدة لاحقاً على تفسيرات ملزمة لأول مرة في اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية لعام ١٩٩٤؛ وهي الآن راسخة في معاهدات الاستثمار الثنائية النموذجية والممارسات التعاقدية لحكومات اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية؛ معاهدة الاستثمار الثنائية النموذجية لعام ٢٠١٢ في الولايات المتحدة، المادة ٣٠ (٣)؛ والاتفاق النموذجي لعام ٢٠٠٤ بين كندا [...] بشأن ترويج الاستثمار وحمايته (الاتفاق النموذجي الكندي لترويج الاستثمار الأجنبي وحمايته)، المادة ٤٠ (٢)؛ وهي موجودة أيضاً في معاهدات مختلفة، مثل اتفاق الاستثمار الشامل (٢٠٠٩) الذي أبرمته رابطة أمم جنوب شرق آسيا، المادة ٤٠ (٣) ("يكون القرار المشترك للدول الأعضاء الذي تعلن فيه تفسيرها لأحد أحكام هذا الاتفاق ملزماً لهيئة التحكيم، ويجب أن يكون أي حكم أو قرار تحكيم تصدره هيئة التحكيم متسقاً مع القرار المشترك")؛ واتفاق التجارة الحرة بين الجمهورية الدومينيكية وبلدان أمريكا الوسطى والولايات المتحدة (٢٠٠٤)، المادة ١٠-٢٢ (٣)، ومعاهدة الاستثمار الثنائية بين شيلي وبيرو، المادة ١١-٢٢ (٢)؛ ومعاهدة الاستثمار الثنائية بين جمهورية الصين الشعبية (الصين) والمكسيك، المادة ١٩ (٢).

(٣٦) UNCTAD, World Investment Report 2019, p. 109 and 110.

(٣٧) على سبيل المثال، اتفاقية التجارة الحرة بين أستراليا والصين (٢٠١٥)، ومعاهدة الاستثمار الثنائية بين الجبل الأسود والاتحاد الاقتصادي لبلجيكا ولكسمبرغ (٢٠١٠)، ومعاهدة الاستثمار بين بيرو والاتحاد الاقتصادي لبلجيكا ولكسمبرغ (٢٠٠٥)، والاتفاق الاقتصادي والتجاري الشامل بين كندا والاتحاد الأوروبي (٢٠١٦)، واتفاق التجارة الحرة بين كندا وهندوراس (٢٠١٣)، واتفاق التجارة الحرة بين جمهورية كوريا وفيت نام (٢٠١٥)، واتفاق التجارة الحرة بين المكسيك وبنما (٢٠١٤)، والبروتوكول الإضافي لتحالف المحيط الهادئ (٢٠١٤)، والاتفاق الشامل والتدريجي بشأن الشراكة عبر المحيط الهادئ. وتبلغ نسبة عدد المعاهدات التي تحتوي على ترتيبات مؤسسية للتفسير في شكل لجان تفسير أقل قليلاً من ربع (٢٢,٤ في المائة فقط) معاهدات الاستثمار ١٢٦ التي تختار الاعتراف صراحةً بحق الدول في التفسير المشترك.

تنفيذ المعاهدة وإصدار بيانات تفسيرية بشأن أحكام المعاهدات. ويسر وجود تلك الهيئات الدائمة تبادل الآراء وصوغ تفسيرات مشتركة.^(٣٨)

٤٠ - وتبعاً لنوع المعاهدة، يمكن إصدار التفسيرات بمبادرة من اللجان، أو بناءً على طلب أي من الأطراف المتعاقدة، أو بناءً على طلب هيئة التحكيم إذا طلب المدعى عليه أو الطرف المنازع تفسيراً، أو نتيجة لمجموعات مختلفة من الأسباب. وتُمنح بعض معاهدات الاستثمار اللجان الصلاحية الحصرية لإصدار التفسيرات، وهي صلاحية تنقضي في غضون حد زمني معين في حال عدم إصدار تفسير.^(٣٩)

المشاورات

٤١ - تنص بعض معاهدات الاستثمار على أن يقترح كل طرف في المعاهدة عقد "مشاورات" بشأن أي مسألة تتعلق بالتفسير. وتتصل تلك الآليات، في سياق تعريف الاستثمار والمستثمر مثلاً، بمسألة "السيطرة" على شركة أو استثمار؛ أو بجنسية المستثمر؛ أو حرمان المستثمرين من بلدان ثالثة من المنافع.^(٤٠)

استخدام الوثائق لغرض تفسير معاهدة الاستثمار

٤٢ - يمكن استخدام عدة وثائق أخرى لغرض تفسير معاهدة الاستثمار، منها:

- الأعمال التحضيرية التي يمكن لهيئات التحكيم في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول أن تلجأ إليها، على سبيل المثال، لتوضيح تعبير غامض؛ وقد يكون إصدار الأعمال التحضيرية وسيلة تتيح لأطراف المعاهدات ضمان الحفاظ على مقصدها الأصلي؛
- الوثائق التي ينشرها أو يصدرها أحد الأطراف المتعاقدة من جانب واحد والتي تدل على موقفه التفاوضي ويمكن أن تساعد هيئات التحكيم في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول على تفسير التعابير المستخدمة في المعاهدة؛
- معاهدات الاستثمار النموذجية التي يمكن أن توفر إرشادات لهيئات التحكيم في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وتيسر قراءة تطورية للمعاهدة، وخصوصاً إذا كانت متاحة لعامة الناس ومستكملة بتعليق رسمي.

(٣٨) على سبيل المثال، تنص المادة ١٦٥ من اتفاق التجارة الحرة بين اليابان والمكسيك (٢٠٠٤) على إنشاء لجنة مشتركة تعمل كمحفل للتشاور بشأن استعراض واتفاق التجارة الحرة وتنفيذه، واعتماد تفسيرات له، والبت بشأن القواعد الإجرائية للتحكيم.

(٣٩) Gáspár Szilágyi S., Behn D. and Langford M., Adjudicating Trade and Investment Disputes, Convergence or Divergence? Chapter by Chernykh Y., Assessing Convergence between International Investment Law and International Trade Law through Interpretative Commissions/Committees: A Case of Ambivalence? .Cambridge University Press

(٤٠) انظر Gordon, K. and J. Pohl (2015), "Investment Treaties over Time – Treaty Practice and Interpretation in a Changing World", OECD Working Papers on International Investment, 2015/02, OECD Publishing الرابط <http://dx.doi.org/10.1787/5js7rhd8sq7h-en>

مرحلة ما بعد المنازعة

٤٣- تتيح مرحلة ما بعد المنازعة فرصة للأطراف المتعاهدة للرد على التفسيرات الواردة في قرارات التحكيم. إذ يمكن للأطراف المتعاهدة، سواءً أحاديًا أو بصورة مشتركة، إقرار تفسيرات معينة أو رفضها. ويمكن للأطراف المتعاهدة، من خلال نشر هذه التفسيرات، أن توفر إرشادات للقرارات المقبلة التي تتخذها هيئات التحكيم في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.^(٤١)

٢- الاستخدام الاستباقي للأدوات التفسيرية

٤٤- ذُكر أعلاه أن لدى الأطراف المتعاهدة أدوات عديدة لضمان التفسير السليم. فبدءاً بصياغة المعاهدة صياغة واضحة ودقيقة، إلى إصدار مذكرات تفسيرية مشتركة أو إصدار بيانات أحادية الجانب، وانتهاءً بتقديم مذكرات كطرف غير منازع، يمكن للأطراف المتعاهدة أن توجه عملية التفسير من خلال تدابير تتعلق بالمراحل المختلفة. وفي ضوء ذلك، لعل الفريق العامل يود أن ينظر في كيفية تعزيز استخدام الأطراف المتعاهدة لتلك الأدوات.

(أ) التفسير الأحادي الجانب

٤٥- يمكن توعية الأطراف المتعاهدة بالخطوات التي يمكنها اتخاذها على أساس أحادي الجانب، مثل:

- إتاحة الاطلاع العام على معنى الأحكام التعاهدية المبهمة أو غير اليقينية؛
- رصد البيانات والممارسات الناشئة عن معاهداتها، من أجل استبانة مجالات الاتفاق والخلاف مع الأطراف المتعاهدة الأخرى؛
- التعاون مع الأطراف المتعاهدة الأخرى من أجل إرساء اتفاق يوضح الصياغة الغامضة ويوضح ما إذا كانت تقصد أن تكون تلك الاتفاقات ملزمة.

(٤١) في قضية *Société Générale de Surveillance* ضد *Pakistan*، تقدمت سويسرا بشكوى إلى أمانة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمارية مفادها أن هيئة التحكيم لم تلتزم آراءها التفسيرية قبل التوصل إلى تفسير مثير للجدل للبند الجامع في معاهدة الاستثمار الثنائية. وأوضحت السلطات السويسرية أنها رفضت التفسير الضيق التي أعطته هيئة التحكيم لذلك البند: فقد جاء في المذكرة التي قدمتها سويسرا في إطار قضية *Société Générale de Surveillance* ضد *Pakistan* (معاهدة الاستثمار الثنائية بين باكستان وسويسرا) أن: "السلطات السويسرية تتساءل عن السبب في أن هيئة التحكيم لم تر من الضروري أن تستفسر عن رأيها بشأن معنى المادة ١١ [البند الجامع] على الرغم من الأهمية الكبيرة التي أولتها هيئة التحكيم إلى نية الطرفين المتعاقدين لدى صياغة هذه المادة وطرحها بالفعل هذه المسألة على أحد الطرفين المتعاقدين (باكستان). وتشعر السلطات السويسرية بالقلق إزاء شدة ضيق التفسير الذي أعطته هيئة التحكيم لمعنى المادة ١١، وهو تفسير لا يتعارض مع نية سويسرا عند إبرام المعاهدة فحسب، بل من الجلي أنه ليس مدعوماً بمعنى المواد المماثلة الواردة في معاهدات الاستثمار الثنائية التي أبرمتها بلدان أخرى ولا بالتعليقات الأكاديمية على مثل تلك الأحكام". مذكرة بشأن تفسير المادة ١١ من معاهدة الاستثمار الثنائية بين سويسرا وباكستان، مرفقة برسالة الأمانة السويسرية للشؤون الاقتصادية إلى نائب الأمين العام للمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية (١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣)، أعيد طبعها في *Mealey's International Arb. Rep.*، شباط/فبراير ٢٠٠٤.

(ب) التفسير المشترك

الأحكام التعاهدية

- ٤٦- يرجح أن تشكل الاتفاقات التفسيرية المشتركة أداة متزايدة الأهمية لضمان تفسير المعاهدات بما يتوافق مع مقاصد الأطراف المتعاهدة ويحقق أغراضها. ويمكن للأطراف المتعاهدة أن تنص في معاهداتها الاستثمارية على آلية صريحة تتيح لها الاتفاق على التفسيرات على مر الزمن.
- ٤٧- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان سيُعد أحكاماً تعاهدية نموذجية بشأن مسائل مثل:

- ضمان أن تكون التفسيرات المشتركة للأطراف المتعاهدة بشأن بعض المسائل أو جميعها ملزمة لهيئات التحكيم؛
- تحديد القواعد التفسيرية التي ينبغي لهيئة التحكيم في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول أن تتبعها والتي تحكم المعنى المعطى لالتزام الصمت بشأن مسائل معينة؛
- تشجيع الأطراف المتعاهدة على التشاور والتعاون لتبديد أوجه الغموض بشأن مسائل التفسير و/أو التطبيق (أو إلزامها بذلك)؛
- النص على إنشاء لجان مكلفة بتفسير المعاهدات؛
- اشتراط ما يلي: أن تُبلِّغ الدول المضيفة وسائر الأطراف غير المنازعة '١' بالمطالبات المقدمة في إطار معاهداتها، و'٢' أن تتلقى تلك الدول والأطراف الوثائق المقدمة إلى هيئات التحكيم والصادرة عنها، و'٣' أن تُمكن تلك الدول والأطراف من تقديم مذكرات إلى هيئات التحكيم بشأن مسائل تفسير المعاهدات.

٤٨- ويمكن جعل الأحكام التعاهدية النموذجية هذه منطبقة على معاهدات الاستثمار القائمة، إضافةً إلى توفيرها أساساً أو نموذجاً لمعاهدات مقبلة.

٤٩- وإلى جانب الأحكام التعاهدية، لعل الفريق العامل يود أن ينظر في تقديم إرشادات إلى الأطراف المتعاهدة. ويمكن لتلك الإرشادات ألا تقتصر على تناول المبادئ العامة لتفسير المعاهدات ومختلف الأدوات التي يمكن استخدامها، بل أن تتناول أيضاً كيفية معالجة مسائل معينة، مثل أثر تفسير المعاهدات على حقوق المستثمرين وما إذا كان المستثمرون المشمولون بذلك التفسير سيحظون بالحماية إذا اتفقت الأطراف المتعاهدة صراحةً على تطبيق هذا التفسير بمفعول رجعي، وكيف يمكن حمايتهم.

٥٠- ويمكن أن تهدف تلك الإرشادات أيضاً إلى توضيح ما إذا كان يمكن للأطراف المتعاهدة أن تتفق على تفسير لاحق يستند إلى رأي مشترك بشأن معنى المعاهدة يتوصلون إليه بعد إبرام المعاهدة. ويشير تقرير صادر عن لجنة القانون الدولي إلى أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تمنح الأطراف المتعاهدة المرونة اللازمة لجعل اتفاقاتها التفسيرية مستندة إلى مقصدها الحالي ابتداءً من

تاريخ الاتفاق اللاحق.^(٤٢) وفي المقابل، أشارت بعض هيئات التحكيم في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، على سبيل المثال، إلى أن الاتفاقات اللاحقة لا تكون ذات صلة إلا إذا كانت تتناول القصد الأصلي.^(٤٣)

٥١ - ويمكن أيضاً توفير إرشادات بشأن تفسيرات غير ملزمة. ويمكن إدراج هذه التفسيرات، من أجل زيادة فعاليتها، ضمن إطار الممارسة الحكومية على أساس مبكر ومستمر. وقد أبرزت الدراسات أن قدرة التفسير على الإقناع تتوقف على عدة عوامل، منها:

- معقولة التفسير؛
- نوعية العملية التي يُولَّد بها التفسير؛
- وضوح التفسير؛
- التعليل المنطقي للتفسير، بما في ذلك امتثال التفسير للمبادئ والقواعد الأساسية للقانون الدولي؛
- الاتساق مع التفسيرات السابقة واللاحقة؛
- توقيت التفسير.

٥٢ - ويمكن أيضاً تصوّر توفير بعض الإرشادات من خلال الاستعانة بخدمات مركز استشاري.

في مرحلة إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

٥٣ - يسهم التطبيق الصارم لقواعد التفسير من جانب هيئات التحكيم في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في تعزيز إمكانية التنبؤ القانوني، وهو يحمي توقعات الأطراف المتعاهدة بشأن الكيفية التي ستفسّر بها المعاهدات. ويتمثل الجانب الأول في ضمان التطبيق السليم لقواعد تفسير المعاهدات من جانب هيئات التحكيم في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. ويتمثل الجانب الثاني في ضمان تقييد هيئات التحكيم في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بتفسير الأطراف المتعاهدة لتلك المعاهدات.

٥٤ - ولعلّ الفريق العامل يودُّ النظر فيما إذا كان ينبغي أيضاً توفير إرشادات لمعالجة الخطوات التي يمكن للأطراف المتعاهدة أن تتخذها في مرحلة إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول لضمان ما يلي:

- ان تظلّ مطلّعة على تفسير معاهداتها وتطبيقها؛

(٤٢) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الخامسة والستين، (2013) A/68/10، الصفحة ٢٦ (يكون للقصد المتفق عليه بعد المعاهدة، الذي يعبر عن الإرادة المشتركة للأطراف، صلاحية محددة تتعلق باستبانة معنى المعاهدة، "حتى بعد إبرام المعاهدة". وهو يعتبر أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات "تعطي بذلك للأطراف المتعاهدة دوراً قد يكون غير شائع في تفسير الصكوك القانونية الموجودة في بعض النظم القانونية الداخلية").

(٤٣) *Sempra Energy International v. Argentina*, Award, 28 September 2007, §§ 385-86; *Enron v. Argentina*, (٤٣) Award, 22 May 2007, § 337.

- أن تجعل مذكراتها المقدّمة علنية؛
- أن تُشارك كأطراف غير منازعة في المنازعات الناشئة في إطار معاهداتها؛
- أن توضح مواضع عدم اتفاقها مع التفسيرات المقدّمة من هيئات التحكيم.

(ج) تشجيع التفسيرات المتعددة الأطراف أو توفير الإطار اللازم لها

- ٥٥- يكون التفسير المتعدد الأطراف مفيداً بوجه خاص عندما يتعلق الأمر بالتصدي للتحديات العالمية وبصوغ حلول جديدة متعددة الأطراف، مثلاً لتوضيح نطاق الالتزامات الأساسية الواردة في معاهدات الاستثمار أو تسليط الضوء على العلاقة بين تلك المعاهدات وسائر مجالات القانون الدولي مثل تغير المناخ والمشاكل الشائعة في نظام الاستثمار ككل. فعلى سبيل المثال، يمكن النظر في إصدار إعلان متعدد الأطراف بشأن العلاقة بين معاهدات الاستثمار ونظام تغير المناخ يوضح أن نظم الاستثمار لا تقيد تدابير تغير المناخ وتكفل قراءة معاهدات الاستثمار بما يتوافق مع السياسات العالمية ذات الصلة المتفق عليها على الصعيد المتعدد الأطراف.
- ٥٦- وقد تؤدي عملية بناء توافق الآراء المتعدد الأطراف إلى اتخاذ الأدوات التفسيرية المتعددة الأطراف أشكالاً مختلفة تتراوح من صكوك قانونية غير ملزمة، مثل مبادئ توجيهية وسياسات تفسيرية لهيئات التحكيم في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول إلى صكوك قانونية ملزمة.

(د) أداة تفسيرية خاصة بمعاهدات الاستثمار

- ٥٧- لا يتناول الجزء الأكبر من معاهدات الاستثمار التدابير التفسيرية الحكومية.^(٤٤) ومن ثمّ، فهي تخضع لمبادئ أعم لتفسير المعاهدات. ولعلّ الفريق العامل يودُّ أن ينظر فيما إذا كان العمل يمكن أن يتخذ شكل وضع مبادئ وقواعد تفسيرية مستقلة يمكن أن تكمل المبادئ العامة لتفسير المعاهدات أو تحل محلها وتلي الاحتياجات الخاصة لنظام قانون الاستثمار.

(٤٤) Pohl, J., Mashigo K., and Nohen A., (2012), "Dispute Settlement Provisions in International Investment Agreements: A Large Sample Survey", OECD Working Papers on International Investment, 2012/02