

Distr.: Limited
12 January 2022
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام
تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول)
الدورة الثانية والأربعون
نيويورك، 14-18 شباط/فبراير 2022

ملخص لأعمال الاجتماع المعقود بين الدورات بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، مقدم من حكومة جمهورية كوريا

تستسخ هذه المذكرة ورقة وردت من حكومة جمهورية كوريا تحتوي على ملخص لأعمال الاجتماع الإقليمي الرابع المعقود بين الدورات بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، يومي 2 و3 أيلول/سبتمبر 2021 في سيول، جمهورية كوريا. وقد قُدمت النسخة الإنكليزية من الملخص في 4 كانون الثاني/يناير 2022، وترد في مرفق هذه المذكرة ترجمة لتلك الورقة بالصيغة التي تلقتها بها الأمانة.



الرجاء إعادة استعمال الورق



المرفق

مقدمة

1- عُقد الاجتماع الإقليمي الرابع لفترة ما بين الدورات بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (يشار إليه فيما يلي باسم "الاجتماع") يومي 2 و3 أيلول/سبتمبر 2021 عبر الإنترنت وحضورياً في سيول، جمهورية كوريا. وتشاركت في تنظيم الاجتماع وزارة العدل في جمهورية كوريا والمركز الإقليمي لآسيا والمحيط الهادئ التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (مركز الأونسيترال الإقليمي لآسيا والمحيط الهادئ). وتغتنم جمهورية كوريا هذه الفرصة لتعرب مرة أخرى عن شكرها لأمانة الأونسيترال على دعمها الكبير في التحضير لهذا الاجتماع، وللمندوبين لدى الفريق العامل الثالث وممثلي المؤسسات التي تتمتع بصفة مراقب على إسهاماتهم الكبيرة ومشاركاتهم النشطة.

2- وتألّف الاجتماع من أربع جلسات عُقدت على مدى يومين. ونظرت الجلسات الثلاث الأولى في مشروع وثيقة أعدتها الأمانة بشأن الرفض المبكر للدعاوى وضمان سداد التكاليف (ضمانة التكاليف) والدعاوى المضادة. وتألّف الدورة الرابعة من سلسلة من العروض الإيضاحية قُدّمها مندوبون ومؤسسات تتمتع بصفة مراقب وتناولت مسائل شاملة لعدة قطاعات تتعلق بالإصلاح الإجرائي، بما في ذلك تقييم التعويض عن الضرر، واستنفاد سبل الانتصاف المحلية، والجمود التنظيمي، والحق في التنظيم، ومشاركة الأطراف الثالثة، والحصانة من التنفيذ، ومشاركة المحاكم الوطنية.

3- ووفرت الآراء التي جرى تبادلها في الاجتماع إرشادات مفيدة للأمانة فيما يتعلق بإعداد ورقات عمل رسمية لدورات الفريق العامل الثالث المقبلة. وستواصل كوريا سعيها إلى المشاركة النشطة في النقاشات الجارية بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وهي تتطلع إلى المساهمة في المزيد من العمل التعاوني في المستقبل.

الملاحظات الافتتاحية

4- افتتح الاجتماع وزير العدل في جمهورية كوريا، بيوم - كي بارك. ورحب الوزير بارك بجميع الدول الأعضاء والمؤسسات، وشكرها على حضور هذا الاجتماع الذي تستضيفه كوريا للمرة الثانية. وشجع الوزير بارك المشاركين على تبادل الآراء بنشاط، وأعرب عن أمله في مواصلة التعاون بين الأونسيترال ووزارة العدل في جمهورية كوريا بشأن الأعمال المتعلقة بإصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وعقب ذلك، ألقت السيدة آنا جويان-بريت، أمينة الأونسيترال، كلمة ترحيبية. وأعربت السيدة جويان-بريت عن تقديرها لوزارة العدل، وشددت على أهمية مواصلة العمل بشأن الإصلاح الإجرائي والمسائل الشاملة لعدة قطاعات.

ملخص الاجتماع

الجلسة 1- الرفض المبكر للدعاوى العيبية

5- أدار الجلسة المعنية بالرفض المبكر للدعاوى العيبية البروفيسور هاي تاك شين (أستاذ القانون (الفخري) في كلية الحقوق، جامعة سيول الوطنية).

- 6- وعرض البروفيسور شين الموضوع، وحدد بالخصوص المسائل التالية كمواضيع للمناقشة: '1' أنواع الدعاوى العيبية التي سُنَّتْ، '2' التبعات المترتبة على قرار هيئة التحكيم بأن الدعاوى عيبية؛ '3' خطر استغلال أو إساءة استخدام إطار يهدف إلى التصدي للدعاوى العيبية؛ '4' الرفض المبكر للدعاوى.
- 7- وقدمت الأمانة معلومات أساسية عن مشروع الوثيقة التي تضمنت مشروع حكم (يمكن أن يكمل قواعد الأونسيترال للتحكيم) وأمثلة على الأحكام الواردة في اتفاقات الاستثمار الدولية وقواعد التحكيم المؤسسية.

ملاحظة عامة

- 8- كان هناك اعتراف بأهمية السماح بالرفض المبكر للدعاوى العيبية والظاهرة البطلان بغية منع إساءة استخدام نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وضمان وصول الدعاوى الأخرى فعليا إلى العدالة. وفي هذا السياق، رُئي أن مشروع الحكم ينبغي أن يحقق التوازن الصحيح باستخدام صياغة واضحة ودقيقة وسهلة الفهم. ورُئي أن من المهم أن يُوضع معيار قانوني واضح يمكن أن يستخدمه صناع القرار وهيئات التحكيم من أجل معالجة الدعاوى العيبية. وقيل أيضا إن أسلوب مناقشة مشروع الحكم يمكن أن يختلف تبعا لما إذا كان سيُدرج في قاعدة إجرائية أم في معاهدة.
- 9- وفيما يتعلق بعنوان مشروع الحكم، اقترح استخدام "الدعاوى غير المدعومة بالأدلة أو الدعاوى العيبية" بدلا من "القرارات الأولية".

مشروع الفقرة 1

- 1- يجوز لأحد الأطراف تقديم دفع بشأن ما يلي:
- (أ) افتقار الدعوى أو الدفاع بوضوح إلى الأسس القانونية؛
- (ب) افتقار المسائل الوقائعية أو القانونية المؤيدة للدعوى أو الدفاع بوضوح إلى الأسس الموضوعية؛
- (ج) عدم مقبولية بعض الأدلة؛
- (د) تعذر إصدار قرار تحكيم لصالح الطرف الآخر حتى بافتراض صحة المسائل الوقائعية أو القانونية المؤيدة للدعوى أو الدفاع؛
- (هـ) ...

10- لوحظ أن مشروع الفقرة 1 (أ) يسمح بمعالجة الاعتراضات المتعلقة بافتقار الدعوى أو الدفاع بوضوح إلى الأسس القانونية على وجه الاستعجال، وهو ما يتفق مع الاتجاهات الناشئة (مثل قواعد التحكيم الاستثماري المعمول بها في مركز سغافورة للتحكيم الدولي). وطُرحت تساؤلات بشأن إدراج كلمة "الدفاع" في مشروع الفقرة 1 (أ)، بالنظر إلى أن الأداة التي عادة ما تتضمنها المعاهدات بشأن الدعاوى العيبية تتعلق بالدعاوى فحسب وليس بالدفاع. ورُئي أن إدراج الدفاع من شأنه أن يؤدي إلى تحريك إجراءات موازية. وردا على ذلك، قيل إنه إذا اقتصر نطاق هذه الفقرة على الدعاوى التي تنظر إلى الأسس القانونية، سيكون من الأيسر توكي الإطار الزمني عن طريق اتباع النهج المستخدم في قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

11- وفيما يتعلق بمشروعي الفقرتين 1 (ب) و(ج)، أُبديت شكوك بشأن جدوى التركيز على المسائل الوقائعية والمسائل المتعلقة بالأدلة في مرحلة مبكرة من الإجراءات. ودُكر أن المسائل الوقائعية والمسائل المتعلقة بالأدلة يمكن أن تؤدي إلى إجراءات مطولة لتقصي الحقائق وإلى زيادة تكاليف الإجراءات ومدتها، وهو ما قد يتعارض مع

الهدف من وجود آلية للرفض المبكر. ولو حظ أيضا أن هيئات التحكيم قادرة بالفعل على البت في مقبولية الأدلة بموجب القواعد القائمة، ومنها المادة 9 من قواعد رابطة المحامين الدولية بشأن أخذ الأدلة، دون الحاجة إلى مشروع الفقرة 1 (ج). ورئي أنه ينبغي إيلاء الاعتبار إلى أن عدم مقبولية الأدلة قد لا يعني دائما عدم مقبولية الدعاوى، وأنه سيكون من المفيد مناقشة ما إذا كان ينبغي التمييز بينهما، أو مناقشة كيفية معالجة الأدلة غير المقبولة على النحو الواجب في سياق الرفض المبكر للدعاوى في حال إدراج هذه الفئة من الدفوع.

12- وفيما يتعلق بمشروع الفقرة 1 (د)، رئي أن لها تأثيرا مماثلا لتأثير أحكام المعاهدات القائمة التي تسمح بالاعتراضات الأولية. وطُرح سؤال عن سبب صياغة مشروع الفقرة بشكل مختلف عن الصياغة الشائعة. وأثيرت نقطة أخرى مفادها أن صياغة مشروع هذه الفقرة غير واضحة، كما طُرح سؤال عن كيفية تفاعله مع مشروع الفقرة 1 (أ). وذكُر كذلك أن مشاريع الفقرات من 1 (ب) إلى 1 (د) قد يبدو أنها تتشئ نظاما "للأحكام الفورية"، أو الفصل باعتباره مسألة قانونية، على النحو المستخدم في بعض الولايات القضائية. وفي هذا الصدد، ذُكر أن الحكم الفوري إجراء قانوني يختلف تماما عن الرفض المبكر للدعاوى غير الوجيهة بشكل واضح.

مشروع الفقرة 2

2- يقدم الطرف الدفع بأسرع ما يمكن وفي مدة أقصاها 30 يوما من بعد تقديم الدعوى/الدفاع، أو المسائل القانونية أو الوقائية، أو الأدلة ذات الصلة بذلك الدفع. ويجوز لهيئة التحكيم أن تقبل دفعا يُقدّم بعد هذا الموعد إذا رأت أن التأخير مسوغ.

13- أشير إلى أن مدة تقديم الاعتراضات المحددة في ثلاثين يوما قد تكون قصيرة بصورة غير واقعية في الممارسة العملية. وبناء على ذلك، اقترح رفعها إلى 45 أو 60 يوما. وفيما يتعلق بالدفوع المتأخرة، اقترح فرض أجل زمني محدد أقصاه 30 يوما على السلطة التقديرية لهيئة التحكيم في قبول الدفوع المتأخرة، حتى وإن كانت تعتبر أن التأخير مسوغ.

مشروع الفقرة 3

3- على الطرف الذي يقدم الدفع أن يحدد بأكبر قدر ممكن من الدقة الوقائع والأساس القانوني للدفع ويبين أن الحكم بشأن الدفع سيعجل الإجراءات بالنظر إلى جميع ظروف القضية.

14- أثيرت نقطة مفادها أنه سيتعين استعراض مشروع الفقرة 3 بالاقتران مع مشروع الفقرة 2 لتقرير ما إذا كانت ستتناول الدفع باعتباره مسألة أولية أم الدفوع التي يمكن أن تثار في مراحل لاحقة على النحو المتوخى في مشروع الفقرة 2.

مشروعا الفقرتين 4 و 5

4- بعد دعوة الأطراف إلى إبداء آرائهم، تقرر هيئة التحكيم في غضون [15] يوما من تاريخ تقديم الدفع ما إذا كانت ستبت في الدفع باعتباره مسألة أولية.

5- تبت هيئة التحكيم في الدفع في غضون [30] يوما من تاريخ تقديمه. ويجوز لهيئة التحكيم تمديد هذه المدة في ظروف استثنائية.

15- قُدمت اقتراحات بأن تُمنح هيئة التحكيم 30 يوماً ابتداءً من تاريخ تقديم الدفع لتقرير ما إذا كانت ستبت فيه باعتباره مسألة أولية (بدلاً من 15 يوماً). وأعرب عن الشك بشأن ضرورة إدراج مشروع الحكم هذا، وقيل إن بإمكان هيئة التحكيم، في غضون فترة قصيرة نسبياً، أن تقرر ما إذا كانت ستنتظر في الدفع المقدم. وفي هذا الصدد، اقترح موازنة ذلك بحكم بشأن توزيع التكاليف، بحيث تكون الدفوع التي تنقر إلى الأسس الموضوعية عرضة لخطر صدور قرار بشأن التكاليف. وفيما يتعلق بمشروع الفقرة 5، قُدمت اقتراحات لتعريف عبارة "ظروف استثنائية" وتحديد الفترة التي يتعين على هيئة التحكيم أن تبت خلالها في الدفع.

مشروع الفقرة 6

6- لا يمس قرار هيئة التحكيم بشأن الدفع بحق أحد الأطراف أن يعترض، أثناء سير الإجراءات، محتجاً بافتقار الدعوى أو الدفاع إلى الأسس القانونية.

16- اقترح النظر في إضافة العبارة التالية في نهاية مشروع الفقرة 6: "ولا يمنع ذلك الطرف المعني من الاعتراض على اختصاص هيئة التحكيم".

17- وأضيف أن هذه الصياغة مستخدمة في عدد من المعاهدات لتوضيح أن قرار هيئة التحكيم بشأن هذه المسألة لن يؤثر على إمكانية تقديم اعتراضات في المستقبل بشأن الموضوع أو اختصاص هيئة التحكيم.

مسائل أخرى

18- اقترح نهجان متمايزان بشأن كيفية عرض مشروع الحكم. ويتمثل أحدهما في إدراج مشروع الحكم في قواعد الأونسيترال للتحكيم بالاعتماد على أمثلة مستمدة من قواعد ذات صلة تتناول الدعاوى العيبية، مثل قواعد مركز سنغافورة للتحكيم الدولي ومركز هونغ كونغ للتحكيم الدولي. والنهج الآخر هو النظر في قاعدة تكميلية تسمح برفض الدعاوى غير الوجيهة في حال كانت القواعد نفسها لا تتطرق إلى هذه المسألة، وذلك عن طريق الإشارة إلى الأحكام ذات الصلة في المعاهدات القائمة، مثل الاتفاق المبرم بين الولايات المتحدة والمكسيك وكندا.

19- وفيما يتعلق بمسألة إساءة استخدام الإجراءات، أعرب بإيجاز عن آراء مفادها أن إساءة استخدام الإجراءات مفهوم آخر يتطلب قدراً أكبر من الوضوح القانوني ومعلومات إضافية. وقيل إن مسائل مثل حجب المنافع ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار أيضاً عند النظر في السبل المتاحة لمعالجة موضوع المفاضلة بين المعاهدات والشواغل المتعلقة بإساءة استخدام الأحكام المتاحة المتعلقة بتسوية المنازعات. ولوحظ أيضاً أن المفاضلة بين المعاهدات ليست موضوعاً ملائماً للمناقشة في إطار الفريق العامل.

20- وتواصل تبادل الآراء بشأن ما إذا كان يتعين الجمع بين أحكام الدفوع المتعلقة بالدعاوى العيبية وأحكام الدفوع المتعلقة بالاختصاص. وبالإضافة إلى ذلك، اقترح النظر في إرساء افتراض بأنه ينبغي لهيئة التحكيم أن تأمر برد تكاليف التحكيم للطرف الذي يُكَلَّلُ اعتراضه بالنجاح، على النحو المقترح في سياق عملية تعديل قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ولوائح التنظيمية.

الجلسة 2- ضمانات سداد التكاليف

21- أدار الجلسة المعنية بضمانات سداد التكاليف البروفيسور سيونغ واه تشانغ (أستاذ القانون في كلية الحقوق، جامعة سيول الوطنية).

22- وبدأ البروفيسور تشانغ بالإشارة إلى أن هذا الموضوع يهدف إلى معالجة ما تواجهه الدول المدعى عليها التي تتجح في مساعيها من صعوبات في استرداد تكاليف تسوية المنازعات مع المستثمرين. وأشار البروفيسور تشانغ كذلك إلى أنه لا يوجد إطار مناسب لضمانة سداد التكاليف فيما عدا ذلك الذي ترسيه التدابير المؤقتة. وفي هذا الصدد، ذُكر أن هناك حاجة إلى وضع إطار واضح يمكن التنبؤ به لضمانة سداد التكاليف بغية حماية الدول المدعى عليها من عدم امتثال المستثمرين المطالبين لقرارات التحكيم وردع الدعاوى العبيثية. وأضاف البروفيسور تشانغ أنه يلزم اتباع نهج متوازن في هذا الشأن، نظرا لأن ضمانة سداد التكاليف يمكن أن تؤدي إلى تأخير الإجراءات وزيادة التكاليف، كما يمكن أن تزيد من إحجام مجموعات معينة من المستثمرين (مثل المستثمرين الأفراد أو المنشآت الأسرية أو العائلية أو المنشآت الصغيرة والمتوسطة) عن إقامة الدعاوى.

23- وقدمت الأمانة معلومات أساسية، ولاحظت أن معظم معاهدات الاستثمار لا تنطبق على ضمانة سداد التكاليف، وأن هيئات التحكيم تتردد في إصدار أوامر بتقديم ضمانة لتسديد التكاليف بسبب أوجه غموض وشواغل مختلفة مثل عدم سلامة الحكم المسبق على القضية وأسسها الموضوعية، وعدم إثبات وجود احتمال ملموس يتعلق بالتدخل عن الدفع، وعدم وجود ما يكفي لإثبات أن المستثمر المدعي ليست لديه موجودات.

ملاحظة عامة

24- أعرب عن التأييد لإدراج حكم محدد بشأن ضمانة سداد التكاليف يكون منفصلا ومستقلا عن الأحكام القائمة بشأن التدابير المؤقتة. واقتُرِح كذلك أن ينظر الفريق العامل فيما إذا كان ينبغي إدراج معايير محددة لمساعدة هيئات التحكيم في تقرير ما إذا كان الأمر بتقديم ضمانة لسداد التكاليف ضروريا أو له ما يبرره. وفي هذا الصدد، قَدِمَ تعليق مفاده أنه لا ينبغي أن تكون هناك عتبة مرتفعة للأمر بتقديم ضمانة لسداد التكاليف. وعلاوة على ذلك، أعرب عن تفضيل منح هيئة التحكيم ما يلزم من قدرة وسلطة تقديرية لاتخاذ قرار بهذا الشأن بناء على تقييمها لجميع الظروف. ومن ناحية أخرى، أعرب عن القلق من أن إرساء قاعدة عامة بشأن ضمانة سداد التكاليف يمكن أن يعرقل وصول مجموعات معينة من المستثمرين إلى العدالة، بما في ذلك المنشآت الصغيرة والمتوسطة. وفي نفس السياق، قيل إن النظام القائم يكفي لمنح ضمانة سداد التكاليف بالنظر إلى قدرة هيئة التحكيم على تقييم جميع الظروف ذات الصلة بعناية. وقيل أيضا إن من الضروري اتباع نهج دقيق ومتوازن بغية تجنب وضع عوائق تحول دون إقامة الدعاوى.

مشروع الفقرة 1

1- بناء على طلب أحد الأطراف، يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أي طرف بـتقديم دعوى أو دعوى مضادة بتقديم ضمانة للتكاليف.

25- كان هناك تأييد لرأي مفاده أن هيئة التحكيم ينبغي أن تصدر الأمر بتقديم ضمانة لسداد التكاليف بناء على طلب من أحد الأطراف، وليس تلقائيا. ورأى البعض أنه لا حاجة إلى إخضاع الدول لأوامر تقديم ضمانة لسداد التكاليف. ومن ناحية أخرى، قيل إن معاملة المستثمرين المطالبين والدول المدعى عليها بشكل منصف أمر ضروري، وخصوصا في الحالات التي يكون فيها إنفاذ قرار تحكيم صادر ضد دولة ذات سيادة لا ترغب في ذلك أمرا في غاية الصعوبة. وفي هذا السياق، أُشير إلى إمكانية إقامة الدعاوى المضادة.

مشروع الفقرة 2

2-	تُطبَّق الإجراءات التالية:
(أ)	يحدد الطلب الظروف التي تقتضي تقديم ضمانات للتكاليف؛
(ب)	تضع هيئة التحكيم حدودا زمنية لتقديم الإفادات الكتابية والشفوية بشأن هذا الطلب، حسب الاقتضاء؛
(ج)	إذا طلب أحد الأطراف ضمانات للتكاليف قبل تشكيل هيئة التحكيم، يتعين على هيئة التحكيم أن تنظر في الطلب فور تشكيلها؛
(د)	تبت هيئة التحكيم في الطلب في غضون 30 يوما من تاريخ تشكيلها أو تاريخ تقديم الطلب، أيهما أبعد.

26- فيما يتعلق بمعايير أوامر تقديم ضمانات سداد التكاليف، المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (أ)، رئي أن من الأنسب استخدام كلمة "تبرر" بدلا من "تقتضي". وردا على ذلك، أثارت تساؤلات بشأن جدوى استخدام كلمة "تبرر"، كمفهوم أوسع نطاقا. وأوضح كذلك أن عبارة "الكتابية والشفوية" قد أدرجت في الفقرة الفرعية (ب) بغية منح هيئة التحكيم مزيدا من المرونة بشأن أمور منها، مثلا، عقد جلسات استماع أقصر. وقدم تعليق آخر مفاده أن الفقرة الفرعية (ب) لن تكون مفيدة إلا عندما تتدخل المؤسسة أو الأمانة التي تدير التحكيم. وفيما يتعلق بطلبات توضيح معنى الفقرة الفرعية (د)، قيل إنها صيغت بحيث تنص على إصدار الأمر في أقرب وقت ممكن بصرف النظر عما إذا كان الطلب قد قُدم قبل تشكيل هيئة التحكيم أو بعده.

مشروعا الفقرتين 3 و 4

3-	يتعين على هيئة التحكيم، عند تقرير ما إذا كانت ستأمر أحد الأطراف بتقديم ضمانات للتكاليف، أن تراعي جميع الظروف ذات الصلة، بما في ذلك ما يلي:
(أ)	قدرة ذلك الطرف على الامتثال لقرار صادر ضده بشأن التكاليف؛
(ب)	استعداد ذلك الطرف للامتثال لقرار صادر ضده بشأن التكاليف؛
(ج)	الأثر الذي يمكن أن يخلفه تقديم ضمانات للتكاليف على قدرة ذلك الطرف على الاستمرار في دعواه أو دعواه المضادة؛
(د)	سلوك الأطراف.
4-	يتعين على هيئة التحكيم أن تنظر في جميع الأدلة المقدمة فيما يتعلق بالظروف الواردة في الفقرة (3)، بما في ذلك وجود تمويل من طرف ثالث.

27- أعرب عن آراء متباينة بشأن العوامل التي يتعين أن تنظر فيها هيئة التحكيم عند تقرير ما إذا كانت ستأمر بتقديم ضمانات للتكاليف أم لا، بما في ذلك ما إذا كان ينبغي أن تُعتبر القائمة الواردة في الفقرة 3 قائمة غير حصرية، وما إذا كان يتعين الإبقاء عليها أم لا. وأعرب البعض عن تأييدهم القوي للإبقاء على القائمة، وأشار أحد الآراء تحديدا إلى ضرورة الإبقاء على الفقرة الفرعية (ج).

28- وفيما يتعلق بتأثير وجود تمويل من طرف ثالث على الأمر بتقديم ضمانات لسداد التكاليف، رأى البعض أن التمويل من طرف ثالث ينبغي أن يكون واحدا من العوامل التي تؤخذ في الاعتبار، ولكن لا ينبغي أن يشكل في حد ذاته عاملا حاسما. وأثيرت شواغل بشأن الهيكل الحالي لمشروع الحكم تتعلق بأن إدراج ضمانات سداد التكاليف في فقرة فرعية قائمة بذاتها يمكن أن يربك هيئة التحكيم على نحو يجعلها تقيّم هذا العامل بطريقة مختلفة عن العوامل الأخرى.

مشروعا الفقرتين 5 و6

- 5- تحدد هيئة التحكيم أي شروط ذات صلة في الأمر بتقديم ضمانات التكاليف، وتحدد مهلة زمنية للامتثال لهذا الأمر.
- 6- إذا لم يمتثل أحد الأطراف للأمر بتقديم ضمانات التكاليف، يجوز لهيئة التحكيم تعليق الإجراءات. وإذا علّقت الإجراءات لأكثر من 90 يوما، يجوز لهيئة التحكيم، بعد التشاور مع الأطراف، أن تأمر بوقف الإجراءات.

29- قيل إن القيود الزمنية لا تمثل مشكلة، ولكن عبارة "أي شروط ذات صلة" يمكن أن تشير إلى بعض المسائل الإجرائية، بما في ذلك تحديد مبلغ ضمانات التكاليف.

مشروعا الفقرتين 7 و8

- 7- يتعين على جميع الأطراف أن تفصح فورا عن أي تغيير جوهري في الظروف التي استندت إليها هيئة التحكيم في أمرها بتقديم ضمانات التكاليف.
- 8- يجوز لهيئة التحكيم في أي وقت أن تعدّل أمرها بشأن ضمانات التكاليف أو أن تلغيه، سواء بمبادرة منها أو بناء على طلب أحد الأطراف.

30- أثير سؤال بشأن ما إذا كان يجوز لهيئة التحكيم أن تعدّل الأمر أو تلغيه بمبادرة منها، في الوقت الذي يُشترط فيه أن يكون طلب ضمانات سداد التكاليف مقدما من أحد الأطراف. وأوضح أن هذا هو النهج الحالي المتبع في عملية تعديل قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

الجلسة 3- الدعاوى المضادة

- 31- أدار هذه الجلسة البروفيسور جايمن لي (أستاذ القانون، جامعة سيول الوطنية).
- 32- افتتح البروفيسور لي هذه الجلسة بالإشارة إلى أن مسألة الدعاوى المضادة تحظى بقدر لا بأس به من الاهتمام في سياق استبانة شواغل الدول. ولاحظ أن الدعاوى المضادة يمكن أن تساعد في كفالة التوازن في إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بوجه عام، وأن تعزز الكفاءة، وأن تساعد في نهاية المطاف على معالجة مسألة تكاليف الإجراءات ومدتها، فضلا عن تعدد الإجراءات. وفي الوقت الراهن، يجوز السماح بإقامة الدعاوى المضادة وفقا للمادة 46 من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى، والمادة 40 من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، والمادة 21 (3) من قواعد الأونسيترال للتحكيم، غير أن الدعاوى المضادة نادرا ما تُستخدم في الممارسة العملية.

ومن ثمّ، ركزت المناقشات على كيفية صياغة إطار أو حكم يمكن أن ييسر في المستقبل استخدام الدعاوى المضادة وقبولها في إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

33- وأشارت الأمانة إلى أن القواعد المتعلقة بالدعاوى المضادة يمكن أن تختلف تبعا لمصدر الالتزامات الموضوعية للمستثمرين. وأضافت أن هذه الالتزامات الموضوعية يمكن أيضا أن تكون غير إلزامية أو طوعية، وتتراوح بين الامتثال لقوانين الدول المضيفة ولوائحها وضمن ألا تعرقل أنشطتها التنمية الاجتماعية والاقتصادية في تلك الدول.

34- ولاحظت الأمانة كذلك أنه قد يلزم صياغة حكم لمعالجة مسألة مقبولة الدعاوى المضادة. وأخيرا، أعربت الأمانة عن الحاجة إلى تحقيق التوازن بين الفوائد والسلبيات المحتملة التي ينطوي عليها السماح بإقامة الدعاوى المضادة، مثل تأخر الإجراءات وخطر خلق مسارين في إطار نفس الإجراء.

35- ولاحظ البروفيسور لي أن مسألة الدعاوى المضادة تتعلق أيضا بمسائل أخرى من بينها الرفض المبكر، وضمانة سداد التكاليف، والدعاوى العبيثية، ومن ثمّ يلزم تحديد نطاق المناقشة، خصوصا وأن الولاية ذات الصلة تتطلب من الفريق العامل التركيز على الجوانب الإجرائية.

فيما يخص الالتزامات الموضوعية

36- أعرب عن آراء مختلفة بشأن ما إذا كان من المناسب للفريق العامل أن يناقش الالتزامات الموضوعية باعتبارها تمثل الأسس القانونية للدعاوى المضادة. وقيل إن الولاية المسندة من اللجنة تتمثل في التركيز على الجوانب الإجرائية من نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، ومن ثمّ ينبغي أن تركز الأعمال المتعلقة بالدعاوى المضادة على الجوانب الإجرائية. ومن ناحية أخرى، شدّد على ضرورة استخدام تفسير أوسع لولاية الفريق العامل من أجل ضمان اتباع نهج متوازن.

37- وأوضح في الوقت نفسه أن القواعد الإجرائية التي ستوضع بشأن الدعاوى المضادة قد تبدو مختلفة تبعا لمصادر الالتزامات ونطاقها ومضامينها. وفي هذا الصدد، أشير إلى أن أي حكم يتعلق بالدعاوى المضادة يجب أن يجسد بطريقة أو بأخرى المضمون الموضوعي.

38- ومن ناحية أخرى، قيل إنه ينبغي النظر فيما إذا كان من الملائم للدول المدعى عليها أن تلجأ إلى نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بدلا من سبل الانتصاف المحلية. وأضيف أن هذا الشاغل يكتسي أهمية خاصة في الحالات التي تنظم فيها قوانين الدولة المضيفة ولوائحها التزامات المستثمرين.

فيما يخص الصياغة المستخدمة في مشاريع الأحكام المتعلقة بالمعاهدات القائمة

39- قيل إن الاتفاق الشامل والتدرجي بشأن شراكة المحيط الهادئ واتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى يقتضيان أن تكون الدعاوى المضادة مرتبطة بالأسس الوقائية أو القانونية للدعوى التي أقامها المستثمر. وفي هذا الصدد، اقترح النظر فيما إذا كانت الصيغة المستخدمة في الاتفاق الشامل والتدرجي بشأن شراكة المحيط الهادئ كافية أم أن هناك حاجة إلى صوغ نص إضافي يتناول التزامات أخرى مقررة بموجب معاهدات قد لا تكون متصلة بكاملها بالدعوى.

40- وقيل أيضا إنه ينبغي للفريق العامل أن يحرص على عدم استبعاد إمكانية إقامة الدعاوى المضادة إذا كانت المعاهدة ذات الصلة تنص على ذلك. وأعرب عن القلق من أنه قد يصعب التوصل إلى صياغة مناسبة خارج إطار معاهدة بعينها.

41- وأثير سؤال بشأن ما إذا كان ينبغي اعتبار كل من وجود ارتباط بالأسس الوقائية أو القانونية للدعوى والإخلال بالتزامات المنصوص عليها في المعاهدة نفسها شرطين لازمين لإقامة الدعوى المضادة. وأُعرب عن بعض التفضيل لعدم فرض الشرطين معا.

42- وقيل أيضا إن هناك حاجة إلى صوغ نص بشأن الدعوى المضادة في سياق هيئات التحكيم الدائمة. وشُدّد على أنه ينبغي للفريق العامل أن يصوغ نصا محددًا يمكن لهيئات التحكيم الدائمة استخدامه لمعالجة نطاق الاختصاص وشروط قبول الدعوى المضادة ومسائل أخرى.

43- ورئي أن هيئات التحكيم الدائمة ستكون أكثر فعالية في إدارة الدعوى المضادة. بيد أنه لوحظ كذلك أنه إذا كانت الدعوى المضادة تتناول عدم الامتثال لقوانين الدولة المضيفة وغير ذلك من الالتزامات التعاقدية، فإن تلك الدعوى قد تتطوي على مطالب تفوق ما تعالجه هيئات التحكيم عادة. ومن ثمّ، وعلى الرغم من أن عرض المطالبات المرتبطة بعضها ببعض على نفس الهيئة تحقيقًا للكفاءة قد يكون مناسبًا من الناحية المنطقية، يمكن النظر فيما إذا كانت هناك مؤسسات أخرى مؤهلة بدرجة أكبر للنظر في الدعوى المتعلقة بقوانين الدول أو غير ذلك من الالتزامات التعاقدية.

الجلسة 4- المسائل الشاملة لعدة قطاعات

44- أدار الجلسة المعنية بالمسائل الشاملة لعدة قطاعات رئيس الفريق العامل الثالث، السيد شين سيبليسي. وقدم ممثلو الدول والمؤسسات التي تتمتع بصفة مراقب على التوالي عروضًا إيضاحية بشأن المسائل الشاملة لعدة قطاعات.

استنفاد سبل الانتصاف المحلية - جنوب أفريقيا (السيدة كيكيليتسو ماشيغو)

45- شددت السيدة ماشيغو على أهمية مسألة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، واقتُرحت أربعة خيارات للنظر فيها. أولاً، يمكن اعتبار المحاكم المحلية محفلاً مناسباً لتسوية جميع المنازعات الاستثمارية أو، بدلاً من ذلك، تسوية بعض المنازعات المتصلة بموضوع المنازعة، مثل تلك المتعلقة بالحقوق الدستورية، أو المسائل الضريبية، أو الموارد الطبيعية، أو الالتزامات تجاه الشعوب الأصلية، أو غير ذلك من المسائل المتصلة بالمصلحة العامة. وثانياً، يمكن وضع حكم قطعي يتطلب صراحة استنفاد سبل الانتصاف المحلية قبل اللجوء إلى التحكيم الاستثماري. وثالثاً، يمكن استبعاد قرارات المحاكم المحلية، بما في ذلك القرارات المتعلقة بالاختصاص وسبل الانتصاف، من نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. ورابعاً، يمكن منح المحاكم المحلية اختصاصاً حصرياً لتفسير المسائل المتعلقة بالقانون المحلي، بحيث تضمن تحقيق التوازن بين المصلحتين الخاصة والعامة. وشددت المنووبة أيضاً على ضرورة توشي الإنصاف في توزيع الوقت والموارد خلال النظر في المسائل الشاملة لعدة قطاعات، بما في ذلك استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

الجمود التنظيمي والتعويضات عن الأضرار - الغابون (السفير أرسيد إيبانغ إيسونو)

46- فيما يتعلق بتنظيم مسألة الجمود التنظيمي، أبرز السفير إيسونو الحاجة إلى الحفاظ على التوازن بين حماية الاستثمار وممارسة الدول سلطتها السيادية للتنظيم من أجل تحقيق الصالح العام والحاجة إلى منع إساءة استخدام الإجراءات. وتلبية لهذه الحاجة، اقترح السفير إيسونو النظر في وضع حد أقصى للتعويض وحساب التعويضات عن الأضرار وفقاً لقدرات ميزانيات الدول. وبالإضافة إلى ذلك، وبما أن تعقد المنهجية التي تستخدمها هيئات التحكيم في حساب التعويضات عن الأضرار (مثل طريقة التدفقات النقدية المخصومة)

يمكن أن يزيد من تعقد الإجراءات ومدتها وتكلفتها، شُدّد على أن من شأن اتباع نهج في منح التعويضات عن الأضرار يتسم بالاتساق وقابلية التنبؤ والشفافية أن يؤثر تأثيرا كبيرا على شواغل الدول إزاء الجمود التنظيمي.

استنفاد سبل الانتصاف المحلية والجمود التنظيمي - الهند (السيد نور رحمان شيخ والسيد جورج بوثنان بوثيكوت)

47- أعرب السيد شيخ والسيد بوثيكوت مجددا عن قلقهما بشأن مشروعية نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وخصوصا فيما يتصل بازدياد التضارب بين قرارات التحكيم والجمود التنظيمي. وأشار السيد شيخ والسيد بوثيكوت إلى أن الجمود التنظيمي يقوض سيادة القانون عن طريق حرمان المجتمعات المحلية الضعيفة أو المستغلة من الوصول إلى العدالة وسبل الانتصاف. وذكر السيد شيخ والسيد بوثيكوت أن قضية شركة Philip Morris Asia Limited ضد أستراليا وقضية شركة Vattenfall ضد ألمانيا تثيران تساؤلات بشأن مدى مشروعية السماح لهيئات تحكيم خاصة بإلغاء قرارات سياسية صادرة عن هيئات منتخبة ديمقراطيا أو هيئات قضائية تمارس سلطات دستورية. وأوضح السيد شيخ والسيد بوثيكوت كذلك أن إتاحة إمكانية نظر المحاكم المحلية أولا في هذه المسائل من شأنها أن تساعد هيئات التحكيم على تفهم المنطق الذي تستند إليه هذه المحاكم، وشددا على أهمية استنفاد سبل الانتصاف المحلية قبل اللجوء إلى التحكيم الدولي.

الحصانة من التنفيذ - المغرب (السيد عبو العزيمي)

48- حدد السيد عزيمي نوعين من الحصانات القضائية: '1' الحصانة من الولاية القضائية التي تسمح للدولة بتجنب التعرض للمقاضاة أمام هيئات التحكيم؛ '2' الحصانة من التنفيذ التي يمكن للدولة الاحتجاج بها لمنع التنفيذ القسري لقرارات التحكيم على ممتلكاتها وموجوداتها، بغية ضمان استمرارية الخدمات العمومية. وفيما يتعلق بالحصانة من الولاية القضائية، ذكر المندوب أن موافقة الدولة أو هيئة تابعة لها على شرط تحكيم أو إبرامها اتفاق تحكيم أمر يعني ضمنا تنازل تلك الدولة أو الهيئة عن الحصانة من الولاية القضائية. أما فيما يتعلق بالحصانة من التنفيذ، فقد أشار المندوب إلى عدم وجود نظام دولي متسق بشأن الحصانة من التنفيذ، وبخاصة في إطار نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وتبعا لذلك، اقترح السيد عزيمي وضع صك دولي موحد من شأنه أن يوائم ممارسات الدول ويوفر نهجا متوازنا بين الدول فيما يتعلق بالحصانة من التنفيذ، من أجل تحسين إنفاذ قرارات التحكيم دون إلحاق الضرر بالخدمات العمومية في الدول المضيفة.

مشاركة المحاكم الوطنية - سري لانكا (النائب العام الإضافي سوماثي دارماواردين)

49- أطلع السيد دارماواردين الحضور على تجربة سري لانكا، حيث تُكَلّف المحاكم بالمشاركة في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول بموجب قانون التحكيم لعام 1995، الذي اشترع استنادا إلى قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (المشار إليه فيما يلي باسم "قانون الأونسيترال النموذجي"). وحدد السيد دارماواردين الشواغل المتعلقة بمشاركة المحاكم الوطنية في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، مثل الافتقار إلى القدرة القضائية اللازمة لتصحيح الأخطاء القانونية والوقائية، وعدم وجود إرشادات واضحة بالنسبة للمحاكم بشأن البت في حياد المحكمين واستقلاليتهم، وعدم كفاية الإطار المتعلق بالانتصاف المؤقت والمحافظة على الموجودات. ومع ذلك، اقترح السيد دارماواردين اتباع نهج كلي ومراجعة قانون الأونسيترال النموذجي بغية وضع إطار يسمح بتدخل محدود من جانب المحاكم، وإعداد إرشادات بشأن تقييم المحكمين والاستقلالية والتدابير المؤقتة.

الجمود التنظيمي والحق في التنظيم - منطقة التجارة الحرة القارية الأفريقية (السيدة روزلي نغينو)

50- شرحت السيدة نغينو مفهومي الحق في التنظيم والجمود التنظيمي في سياق نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وأعربت عن شواغل ذات صلة، ولا سيما من منظور الدول الأعضاء في الاتحاد الأفريقي، بما في ذلك افتقارها إلى الموارد المالية اللازمة للدفاع في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول أو تسديد ما تتطوّر عليه قرارات التحكيم الصادرة ضدها. وكحل لذلك، اقترحت السيدة نغينو تقييد نطاق الاختصاص الموضوعي لهيئات التحكيم بحيث تُستبعد المسائل المتعلقة بالمصلحة العامة من نطاق التحكيم. وشددت السيدة نغينو أيضا على الحاجة إلى اتباع نهج كلي إزاء الإصلاح العام لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول يجمع بين الإجراءات والجوهر، وتنفيذ إصلاحات هيكلية من شأنها أن تضمن تمكين الحكومات من التنظيم من أجل تحقيق الصالح العام.

الحق في التنظيم - الجمهورية الدومينيكية (السيدة ليندين كونتريراس دي فرناندي)

51- سلطت السيدة فرناندي الضوء على ضرورة تحقيق توازن مناسب بين حماية الحيز التنظيمي للدول وتحريم الاستثمارات وحمايتها. وفي سياق هذا المسعى، تكرت السيدة فرناندي أنه سيكون من الضروري أن تُصاغ اتفاقات الاستثمار الدولية صياغة سليمة ودقيقة، على سبيل المثال عن طريق توضيح معايير مثل المعاملة العادلة والمنصفة. وبالإضافة إلى ذلك، شددت السيدة فرناندي، مستشهدة باتفاق التجارة الحرة بين الولايات المتحدة وبلدان أمريكا الوسطى والجمهورية الدومينيكية، على ضرورة أن تسمح الحكومات باستثناءات محددة في مجالات حساسة، مثل الأمن القومي أو الأزمات الاقتصادية، بغية المحافظة على الحيز التنظيمي بصورة أفضل واتخاذ التدابير اللازمة دون المساس بالتزاماتها الدولية.

مشاركة الأطراف الثالثة - مركز كولومبيا للاستثمار المستدام (السيدة ليز جونسون)

52- أشارت السيدة جونسون إلى أن القواعد الحالية المكونة لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول تجعل من الصعب على غير الأطراف المشاركة في هذه العملية على نحو فعال أو مجد، وأوضحت الآثار السلبية لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول على حقوق غير الأطراف ومصالحهم، والحلول الممكنة لمعالجة تلك الآثار. ومن بين خيارات الإصلاح الممكنة، تكرت السيدة جونسون أن من شأن اشتراط استفاد سبل الانتصاف المحلية أن يكفل على نحو أفضل مشاركة جميع أصحاب الحقوق المعنيين في الإجراءات. وأشارت السيدة جونسون أيضا إلى أن من شأن معايير أكثر وضوحا بشأن رفض الدعاوى التي تقتر إلى الأسس القانونية أن يفضي إلى الوقف المبكر لأنواع معينة من القضايا، مثل الدعاوى التي هي في الواقع طعون يقدمها المستثمرون ضد قرارات المحاكم المحلية الصادرة ضد أطراف خاصة أخرى. وبالإضافة إلى ذلك، فاستخدام الإجراءات المتبعة لدى الأونسيترال من أجل تيسير التحول المنتظم من نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول إلى تسوية المنازعات فيما بين الدول، فيما يتعلق بجميع الدعاوى أو بعضها، يمكن أن يساعد في الحد من الظروف التي تنشأ فيها هذه المسائل. وطرحَت السيدة جونسون أيضا نُهجًا محتملة أخرى، يمكن أن تشمل: '1' مشاركة الأطراف الثالثة المهتمة أو المتأثرة من خلال التدخل في الدعاوى أو طلبات الانضمام إليها؛ '2' رفض الدعاوى إذا كانت الأطراف غير راغبة أو غير قادرة على التدخل فيها أو الانضمام إليها؛ '3' إعادة صياغة المطالبات والحجج وتعديل سبل الانتصاف.

التعليقات

53- رداً على العروض الإيضاحية المقدمة، اقترح تعزيز القدرة القضائية في مجال تسوية المنازعات وتنظيم الأونسيترال دورات تدريبية لبناء قدرات القضاة الوطنيين في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وفي الوقت نفسه، رُئي أنه ينبغي للفريق العامل أن يضع في اعتباره أن هناك حدوداً لما يمكن عمله وما لا يمكن عمله في سياق السلوك القضائي.

54- وفيما يتعلق بالحق في التنظيم، طُرح سؤال عما إذا كان من الممكن حماية الحق في التنظيم على كل من المستوى العام والمتعدد الأطراف وكذلك على المستوى الفردي والوطني، وما إذا كان الفريق العامل يسعى إلى وضع مبدأ من هذا القبيل في شكل أحكام نموذجية أو مبادئ توجيهية. ورداً على ذلك، قيل إن الدول يمكن أن تدرج أحكاماً نموذجية في المعاهدات، ولكن هذه الأحكام وحدها قد لا تكون كافية، ومن ثم يجب أن يكون هناك قانون وطني مناظر. ولوحظ أيضاً أنه ينبغي النظر في هذه المسألة على جميع المستويات الممكنة، بما في ذلك على المستويين الوطني والمتعدد الأطراف. وبالإضافة إلى ذلك، رُئي أن المسائل المتصلة بالحق في التنظيم لا يمكن أن تُعالج من الناحية الإجرائية إلا في ضوء الإطار الموضوعي القوي القائم والمكرس في اتفاقات الاستثمار الدولية. وتبعاً لذلك، دُكر أنه سيكون من المفيد أن يحدّد أولاً الميدان المناسب لمعالجة هذه المسائل. وفي هذا الصدد، شُدّد أيضاً على أنه ينبغي للفريق العامل أن يتبع نهجاً واسع النطاق من خلال النظر في خيارات القانون غير الملزم، مثل المبادئ التوجيهية أو الوثائق الإرشادية، بالإضافة إلى أحكام المعاهدات.

55- وفيما يتعلق بمسألة الحصانة من التنفيذ، أُشير إلى أنه ينبغي استعراض المعاهدات القائمة بهدف استبانة الأعمال الإضافية التي يمكن الاضطلاع بها، إن وُجدت.

56- ورأى البعض أن إنشاء هيئة دائمة يمكن أن يكون وسيلة ملائمة وفعالة لمعالجة المسائل الشاملة لعدة قطاعات، مثل الحق في التنظيم وحساب التعويضات عن الأضرار. وفي ضوء الأعمال الإضافية التي ستضطلع بها الأمانة، رُئي أنه ينبغي فصل وتحليل المجالات التي ستتخذ فيها قرارات لها صلة بالقانون المحلي وحده وتلك التي يتعين أن يضطلع القانون الدولي بدور فيها.

ملاحظات ختامية

57- في نهاية اجتماع ما بين الدورات الذي دام يومين، أدلى بملاحظات ختامية كل من السيدة أثيتا كوميندر (رئيسة مركز الأونسيترال الإقليمي لآسيا والمحيط الهادئ)، والسيدة ناتالي موريس شارما (مقررة الفريق العامل الثالث)، والسيد تشانغوان هان (مدير شعبة تسوية المنازعات الدولية بوزارة العدل، جمهورية كوريا).