الأمم المتحدة

A/CN.9/WG.III/WP.254

الجمعية العامة

Distr.: Limited
30 June 2025
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول)
فيينا، 22-26 أيلول/سبتمبر 2025

الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

مشاريع أحكام بشأن المسائل الإجرائية والشاملة

مذكرة من الأمانة

المحتويات

	الصفحة
أولا- مقدمة	3
ثانيا- شروح مشاريع الأحكام المتعلقة بالمسائل الإجرائية والشاملة	3
مشروع الحكم 1: الأدلة	3
مشروع الحكم 2: تجزئة المطالبة	4
مشروع الحكم 3: التدابير المؤقتة	5
مشروع الحكم 4: الافتقار الواضح إلى الأسس القانونية	5
مشروع الحكم 5: ضمان سداد التكاليف	6
مشروع الحكم 6: تعليق الإجراء	7
مشروع الحكم 7: إنهاء الإجراء	7
مشروع الحكم 8: مهلة إصدار قرار التحكيم	8
مشروع الحكم 9: توزيع التكاليف	8
مشروع الحكم 10: المطالبة المضادة	9
مشروع الحكم 11: دمج وتنسيق إجراءات التحكيم	10
مشروع الحكم 11 مكررا: الدمج	11
مشروع الحكم 12: التمويل من طرف ثالث	11

170725 170725 V.25-08556 (A)

الرجاء إعادة استعمال الورق

مشروع الحكم 12 مكررا: تنظيم التمويل من طرف ثالث 12
مشروع الحكم 13: التسوية الودية 12
مشروع الحكم 14: سبل الانتصاف المحلية 14
مشروع الحكم 15: التنازل عن الحق في مباشرة إجراء احتكامي لتسوية المنازعة 14
مشروع الحكم 16: فترة التقادم 15
مشروع الحكم 17: حجب المنافع 16
مشروع الحكم 18: مطالبات حملة الأسهم 17
مشروع الحكم 19: الحق في وضع اللوائح 18
مشروع الحكم 20: تقييم بدل الضرر والتعويض 18
مشروع الحكم 21: التفسير المشترك 19
مشروع الحكم 22: المذكرات المقدمة من طرف في المعاهدة غير متنازع 20

أولا- مقدمة

1- تتضمن هذه المذكرة شروحا لمشاريع الأحكام المتعلقة بالمسائل الإجرائية والشاملة (مشاريع الأحكام) بصيغتها الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.253 لمساعدة الفريق العامل على فهم كيفية عمل مشاريع الأحكام وارتباطها بعضها ببعض.

ثانيا- شروح مشاريع الأحكام المتعلقة بالمسائل الإجرائية والشاملة

مشروع الحكم 1: الأدلة

2- يتناول مشروع الحكم 1 مسألة أخذ الأدلة. وتستنسخ الفقرة 1 المادة 27 (1) من قواعد الأونسيترال للتحكيم، في حين[1] تجيز الفقرة 2 لهيئة التحكيم أن تطلب من الطرفين المتنازعين إبراز الأدلة[2]، وأن تحدد الأدلة التي يلزم إبرازها والأطر الزمنية اللازمة لذلك.

3- وتستحدث الفقرة 3 مرحلة إبراز الوثائق، مما يسمح لهيئة التحكيم بإرساء إجراء من هذا القبيل بناء على طلب أحد الطرفين وبعد التشاور مع الطرفين المتنازعين. ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن كلمة "التشاور" مستخدمة في جميع المواضع (مشاريع الأحكام 1 و5 و6 و8 و11 مكررا و22) بدلا من عبارة "بعد دعوة الأطراف إلى إبداء آرائها" المستخدمة في قواعد الأونسيترال للتحكيم[3] بغية تسليط الضوء على المشاركة التفاعلية بين هيئة التحكيم والطرفين. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر أيضا فيما إذا كانت الإشارة إلى "الوثائق" فقط في الفقرتين 3 و4 مناسبة بالنظر إلى استخدام عبارة "وثائق أو مستندات أو أي أدلة أخرى" في مواضع أخرى.

4- وتقتضي الفقرة 3 من هيئة التحكيم النظر فيما ينطوي عليه إبراز الوثائق من مزايا ومساوئ. وتتناول الفقرة 4 نقطة مختلفة، حيث تعالج المنازعات الناشئة عن اعتراض طرف على طلب الطرف الآخر إبراز وثائق بعد تحديد مرحلة إبراز الوثائق، وتحدد العوامل التي ينبغي أن تنظر فيها هيئة التحكيم لدى حسم هذه المسائل[4].

5- وتتناول الفقرة 4 عواقب التأخر في تقديم الأدلة[5]. وتتناول الفقرة 6 الشهود، وتحدد من يجوز له الإدلاء بشهادته[6] وتوضح أن إفادات الشهود يجب أن تقدم، بصورة تلقائية، مكتوبة وممهورة بتواقيعهم[7]. وتؤكد الفقرة 7 السلطة التقديرية لهيئة التحكيم في تقرير مدى مقبولية الأدلة وصلتها بالمطالبة وأهميتها ووزنها[8].

6- وتتضمن الفقرة 8 سردا للحالات التي يُطلب فيها من هيئة التحكيم استبعاد أدلة[9]. وفي حين أن قواعد الأونسيترال للتحكيم تستخدم عبارة "بمبادرة منها أو بناء على طلب أحد الأطراف"، فإن الفقرة 8 ومشاريع أحكام أخرى (6 و9 و20) تستخدم عبارة "بناء على طلب أحد الطرفين المتنازعين أو بمبادرة منها". وفيما يتعلق

(1) قواعد الأونسيترال للتحكيم، المادة 27 (1).

(2) قواعد الأونسيترال للتحكيم، المادة 27 (3).

(3) A/CN.9/1195، الفقرة 55، والقاعدة 27 (3) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

(4) القاعدة 37 من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

(5) المادة 30 (3) من قواعد الأونسيترال للتحكيم.

(6) المرجع نفسه، المادة 27 (2)، الجملة الأولى.

(7) A/CN.9/1195، الفقرة 28. يشكل ذلك خروجا عن الجملة الثانية من المادة 27 (2) من قواعد الأونسيترال للتحكيم، ويتماشى مع القاعدة 38 (1) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والمادة 15 (2) من قواعد الأونسيترال للتحكيم المعجل.

(8) المادة 27 (4) من قواعد الأونسيترال للتحكيم.

(9) A/CN.9/1195، الفقرتان 35 و40. انظر أيضا المادة 9 (2) و(3) من قواعد النقابة الدولية للمحامين الخاصة بتقديم وقبول الأدلة في التحكيم الدولي.

بالفقرة الفرعية (ج)، لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن تقتصر الإشارة على القانون "الداخلي" المنطبق[10].

7- وتنص الفقرة 9 على سلطة هيئة التحكيم في الأمر بإجراء زيارات ميدانية وتقصي الحقائق في الموقع[11].

مشروع الحكم 2: تجزئة المطالبة

8- صيغ مشروع الحكم 2 على نحو يتواءم مع القاعدة 42 من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. وتُستخدم كلمة "مسألة" بغية تحقيق الاتساق مع قواعد الأونسيترال للتحكيم.

9- وتذكر الفقرة 1 أمثلة على المسائل التي يمكن تجزئتها (الدفوع المتعلقة بالاختصاص وتقييم الأضرار)[12]. وفي حين يجوز لطرف متنازع أن يطلب التجزئة، فإن الفقرة 7 تسمح لهيئة التحكيم بالتجزئة بمبادرة منها[13].

10- وتؤكد الفقرة 1 أيضا أن طلب التجزئة لا يحد من قدرة الطرف الطالب على تقديم الدفوع المتعلقة بالاختصاص. وفي حين أشير إلى المادة 23 من قواعد الأونسيترال للتحكيم، لعل الفريق العامل يود أن ينظر في إضافة النص الوارد بين معقوفتين أو الاستعاضة عن الجملة بالنص التالي بغية جعلها أكثر عمومية: "ولا يمس طلب التجزئة بحق الطرف المتنازع الطالب في الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم"[14].

11- وتقتضي الفقرة 2 من الطرف المتنازع أن يطلب التجزئة في أقرب وقت ممكن[15]، ومن هيئة التحكيم أن تحدد الفترة الزمنية التي يجب أن يقدم خلالها الطرفان المذكرات[16].

12- وتنص الفقرة 3 على أن طلب التجزئة المصحوب بدفع يتعلق بالاختصاص يعلّق تلقائيا إجراء النظر في الأسس الموضوعية إلى أن تبت هيئة التحكيم في طلب التجزئة[17]. وفي المقابل، ووفقا للفقرة 6، فإن طلب التجزئة غير المصحوب بدفع يتعلق بالاختصاص لا يعلّق الإجراء إلى أن تأمر هيئة التحكيم بالتجزئة[18].

13- وتقدم الفقرة 4 قائمة غير حصرية بالظروف التي يتعين على هيئة التحكيم النظر فيها عند البت في التجزئة[19]. وتقضي الفقرة 5 بأن تبت هيئة التحكيم في الطلب في غضون 30 يوما[20]، وأن تقبله أو ترفضه كليا أو جزئيا مع بيان الأسباب[21]، وأن تحدد أي فترة زمنية لازمة لمواصلة تسيير الإجراء[22].

---

(10) A/CN.9/1195، الفقرة 38.

(11) القاعدة 40 من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

(12) القاعدة 42 (1) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

(13) القاعدة 42 (6) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

(14) A/CN.9/1195، الفقرة 46.

(15) القاعدة 42 (3) (أ) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

(16) القاعدة 42 (3) (ج) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

(17) القاعدة 44 (1) (ج) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والفقرتان 51 و52 من الوثيقة A/CN.9/1195.

(18) القاعدة 42 (5) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

(19) القاعدة 42 (4) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

(20) القاعدة 42 (3) (د) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

(21) المادة 34 (3) من قواعد الأونسيترال للتحكيم وA/CN.9/1195، الفقرة 49.

(22) القاعدة 42 (3) (هـ) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

مشروع الحكم 3: التدابير المؤقتة

14- تهدف التدابير المؤقتة إلى صون حقوق الطرفين ريثما تتخذ هيئة التحكيم قرارا نهائيا بشأن الأسس الموضوعية للمطالبة. ويستند مشروع الحكم 3 إلى المادة 26 من قواعد الأونسيترال للتحكيم[23].

15- وتؤكد الفقرة 1 أنه يجوز لهيئة التحكيم إقرار تدابير مؤقتة بناء على طلب طرف متنازع، ولكن ليس بمبادرة منها[24].

16- وتجسد الفقرة 2 قرار الفريق العامل بحذف الفقرة الفرعية (ج) من المادة 26 (2) من قواعد الأونسيترال للتحكيم، التي تشير إلى تدابير لصون الموجودات التي يمكن أن تُستخدم لتنفيذ قرار تحكيم لاحق[25]. وقد أُدخلت تغييرات تبعية على الفقرتين 3 و4[26]. والفقرات 5 إلى 9 مطابقة للفقرات 5 إلى 9 من المادة 26 من قواعد الأونسيترال للتحكيم.

17- وتحد الفقرة 10 من سلطة هيئة التحكيم في إقرار أنواع معينة من التدابير المؤقتة[27]. وقد وُضعت الفقرة الفرعية (ب) بين معقوفتين لكي يواصل الفريق العامل النظر فيها، بما يشمل مسألة ما إذا كانت هيئة التحكيم في وضع يسمح لها بإجراء التقييم اللازم نظرا للطبيعة المؤقتة لهذه التدابير. وبالاقتران مع ذلك، لعل الفريق العامل يود أن ينظر في عبارة "لا الحصر" الواردة في فاتحة الفقرة 2 وكذلك في سياق مشروع الحكم 19 (الحق في وضع اللوائح).

مشروع الحكم 4: الافتقار الواضح إلى الأسس القانونية

18- صيغ مشروع الحكم 4 على نحو يتواءم مع القاعدة 41 من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وبما يجسد أيضا التعديلات التي أدخلها الفريق العامل[28]. وقد حُذفت الإشارة السابقة إلى "الرفض المبكر" في العنوان.

19- وتسمح الفقرة 1 لطرف متنازع بالاعتراض بأن المطالبة تفتقر بوضوح إلى الأسس القانونية[29]، في حين تقتضي الفقرة 4 من هيئة التحكيم البت في هذا الاعتراض[30]. ومع ذلك، لا يجوز لهيئة التحكيم أن تفعل ذلك بمبادرة منها[31].

20- وتبين الفقرات 2 إلى 5 الإجراء الذي يتعين أن يتبعه الطرفان المتنازعان وكذلك هيئة التحكيم، فتشير إلى الأطر الزمنية وتبين أن الاعتراض قد يتعلق باختصاص هيئة التحكيم والأسس الموضوعية على السواء.

---

(23) A/CN.9/1195، الفقرة 56.

(24) المادة 26 (1) من قواعد الأونسيترال للتحكيم والفقرة 62 من الوثيقة A/CN.9/1195.

(25) المادة 26 (2) من قواعد الأونسيترال للتحكيم، وA/CN.9/1195، الفقرة 58.

(26) المادة 26 (3) و(4) من قواعد الأونسيترال للتحكيم.

(27) A/CN.9/1195، الفقرتان 60 و61.

(28) المرجع نفسه، الفقرات 63-69.

(29) القاعدة 41 (1) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

(30) القاعدة 41 (2) (هـ) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

(31) A/CN.9/1195، الفقرتان 64 و65. وأُشير أيضا إلى أنه إذا استُبعدت الأدلة التي تثبت مطالبة ما وفقا لمشروع الحكم 1 (8)، فإن ذلك ينبغي أن يؤدي إلى رفض هيئة التحكيم للمطالبة وإن لم يكن ذلك بالضرورة بالاستناد إلى مشروع الحكم 4 (A/CN.9/1195، الفقرة 64).

21- وتوضح الفقرة 6 أنه حتى لو لم يكسب الطرف المتنازع الإجراء المنصوص عليه في مشروع الحكم 4، فإنه لا يزال بوسعه أن يدفع في وقت لاحق من الإجراء بأن هيئة التحكيم تفتقر إلى الاختصاص أو بأن المطالبة تفتقر بوضوح إلى الأسس القانونية.

22- ويتناول مشروع الحكم 9 (3) توزيع التكاليف الناشئة عن الإجراء الوارد في مشروع الحكم 4.

مشروع الحكم 5: ضمان سداد التكاليف

23- صيغ مشروع الحكم 5 على نحو يتواءم مع القاعدة 53 من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. ويمكن أن يحمي ضمان سداد التكاليف من عدم قدرة طرف ما على دفع التكاليف أو عدم استعداده لذلك، وأن يثني عن إقامة دعاوى عبثية.

24- وتنص الفقرة 1 على أن الأمر بتقديم ضمان بسداد التكاليف لا يصدر إلا بناء على طلب طرف متنازع وليس بمبادرة من هيئة التحكيم نفسها. ويشمل مصطلح "المطالبة" في مشاريع الأحكام المطالبات المضادة، ومن ثم يجوز أيضا طلب ضمان بسداد التكاليف من الطرف الذي يقدم مطالبة مضادة.

25- وتتناول الفقرتان 2 و3 الإجراء الذي يطلب الطرفان من خلاله تقديم ضمان بسداد التكاليف، وإجراء بت هيئة التحكيم في الطلب في غضون 30 يوما[(32)].

26- وتقدم الفقرة 4 قائمة غير حصرية بالظروف التي يتعين على هيئة التحكيم أن تنظر فيها عند تقرير ما إذا كانت ستأمر بتقديم ضمان بسداد التكاليف[(33)]. وتشمل هذه الظروف قدرة الطرفين على السداد واستعدادهما لذلك، إضافة إلى الأثر المحتمل لذلك الأمر على الطرف المعني. وتوضح الفقرة الفرعية (هـ) أن وجود تمويل من طرف ثالث ليس عاملا قائما بذاته بل ينبغي النظر فيه بالاقتران مع الظروف المذكورة في الفقرات الفرعية (أ) إلى (د)[(34)].

27- وتقتضي الفقرة 5 من هيئة التحكيم تحديد شروط ضمان سداد التكاليف والفترة الزمنية للامتثال[(35)]. وتتناول الفقرة 6 العقوبات المفروضة في حالة عدم امتثال طرف ما لأمر بتقديم ضمان سداد التكاليف، وهي تعليق الإجراء فيما يتعلق بمطالبة ذلك الطرف وإمكانية إنهائه. وعلى عكس القاعدة 53 (6) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، التي تمنح هيئة التحكيم السلطة التقديرية لتعليق الإجراء ("يجوز")، فإن هذا الحكم ينص على إلزام بالتعليق ("تعلّق"). ومن ناحية أخرى، في حين يظل إنهاء الإجراء خاضعا للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم، فإن من الواجب عليها أن تأخذ آراء الطرفين في الاعتبار (على سبيل المثال، قد يرغب الطرف الآخر في مواصلة الإجراء). وبوجه عام، تهدف هذه الفقرة إلى منع التأخير الاستراتيجي المتعلق بضمان سداد التكاليف.

28- وتقتضي الفقرة 5 من الطرفين أن يفصحا فورا عن أي تغيير جوهري في الظروف التي دفعت هيئة التحكيم إلى الأمر بتقديم ضمان بسداد التكاليف. وتسمح الفقرة 8 لهيئة التحكيم بتعديل الأمر أو إنهائه، ولكن فقط بناء على طلب طرف متنازع (انظر الفقرة 24 أعلاه).

(32) القاعدة 53 (2) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

(33) القاعدة 53 (3) و(4) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

(34) القاعدة 53 (4) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

(35) القاعدة 53 (5) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

مشروع الحكم 6: تعليق الإجراء

29- تتمثل إحدى طرائق ضمان كفاءة الإجراء في تعليقه في ظل ظروف معينة. وقد صيغ مشروع الحكم 6 على نحو يتواءم مع القاعدة 54 من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار[36].

30- وتقتضي الفقرة 1 من هيئة التحكيم تعليق الإجراء عندما يطلب ذلك الطرفان معا (إذا كانا يرغبان مثلا في الدخول في وساطة[37])[38]. وتمنح الفقرة 2 هيئة التحكيم السلطة التقديرية لتعليق الإجراء بناء على طلب طرف متنازع أو بمبادرة منها، ولكن فقط بعد التشاور مع الطرفين (انظر أيضا مشروع الحكم 11 مكررا (10))[39].

31- وتقتضي الفقرة 3 من هيئة التحكيم، عند الأمر بتعليق الإجراء، أن تحدد مدة التعليق وأي شروط أخرى خاصة به[40]. وأثناء فترة تعليق الإجراء، تُوقَف الأطر الزمنية الإجرائية المنطبقة وتُمدَّد وفقا لذلك. وتتناول الفقرة 4 التمديد المحتمل لتعليق الإجراء.

مشروع الحكم 7: إنهاء الإجراء

32- ثمة طريقة أخرى لضمان الكفاءة الإجرائية وهي النص على إنهاء الإجراء. وقد صيغ مشروع الحكم 7 مع مراعاة المادتين 30 (1) و36 من قواعد الأونسيترال للتحكيم والقواعد 55 إلى 57 من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أي باستخدام مصطلح "إنهاء" كما هو مستخدم في قواعد الأونسيترال للتحكيم.

33- وتقتضي الفقرة 1 من هيئة التحكيم أن تأمر بإنهاء الإجراء عندما يطلب ذلك الطرفان معا[41]. وتتناول الفقرتان 2 و3 الحالات التي يطلب فيها أحد الطرفين إنهاء الإجراء، وهو ما قد يعترض عليه الطرف الآخر[42]. ويعتبر عدم الاعتراض في غضون الفترة الزمنية المحددة بمثابة موافقة من الطرف الآخر على الإنهاء.

34- وترسي الفقرة الإجراءات اللازمة لإنهاء الإجراء نتيجة لتخلف الطرفين عن القيام بالفعل المطلوب. وهي تستند إلى حد كبير إلى القاعدة 57 من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وتكمِّل المادة 30 (1) (أ) من قواعد الأونسيترال للتحكيم، اللتين تتناولان الحالات التي يقصر فيها المدعي في تقديم بيان دعواه. وتُستخدم العبارة العامة "تقديم مطالبة" في الفقرة 4 نظرا لأن المصطلحات قد تختلف باختلاف القواعد المنطبقة. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في الاحتفاظ بالنص الوارد بين معقوفتين في الجملة الأولى. ولعله يود أيضا أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن تتوخى مشاريع الأحكام بصورة عامة حالة تكون فيها هيئة التحكيم لم تُشكَّل بعد، على النحو المبين في الجملة الأخيرة من الفقرة 4 (على سبيل المثال، مشاريع الأحكام 10 و12 و15 و17 و18).

35- وتستنسخ الفقرتان 5 و6 على التوالي المادتين 36 (1) و36 (2) من قواعد الأونسيترال للتحكيم، حيث تتناولان الإنهاء بعد التسوية، في حين تتناول المادتان الحالة التي تكون فيها مواصلة الإجراء غير

(36) في حين لا تتضمن قواعد الأونسيترال للتحكيم حكما صريحا بشأن تعليق الإجراءات، فإن المادة 17 (1) من القواعد تمنح هيئات التحكيم السلطة التقديرية الإجرائية اللازمة للتعليق. وتسمح المادة 43 (4) من قواعد الأونسيترال للتحكيم بتعليق الإجراء، ولكن تطبيقها يقتصر على الحالات التي لا يُسدَّد فيها، كليا أو جزئيا، المبلغ المودع لسداد التكاليف.

(37) الحكم 3 (2) من أحكام الأونسيترال النموذجية بشأن الوساطة في المنازعات الاستثمارية الدولية.

(38) القاعدة 54 (1) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

(39) القاعدة 54 (2) و(3) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

(40) القاعدة 54 (4) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

(41) القاعدة 55 (1) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

(42) القاعدة 56 من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

ضـــرورية أو مســـتحيلة لأســـباب أخرى. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي اســـتنســـاخ المادة 36 (3) من قواعد الأونسيترال للتحكيم في مشروع هذا الحكم.

مشروع الحكم 8: مهلة إصدار قرار التحكيم

36- صـيغ مشـروع الحكم 8 على نحو يتواءم مع القاعدة 58 من قواعد التحكيم الخاصـة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وهو يفرض أطرا زمنية مفصلة ينبغي على هيئة التحكيم أن تصدر في غضونها قرار التحكيم.

37- وتحدد الفقرة 1 ثلاثة أطر زمنية مختلفة تصـــدر هيئة التحكيم في غضـــونها قرار التحكيم، حســـب الظروف[43]. وتبدأ الأطر الزمنية من تاريخ آخر مذكرة يقدمها الطرفان، وهو ما يفترض أن هيئة التحكيم عادة ما تكون قد تشكلت قبل تقديم تلك المذكرة الأخيرة. ولعل الفريق العامل يود اختيار الصياغة التي ستُستخدم في الفقرة الفرعية (ب) (انظر الفقرة 10 أعلاه)[44]. ويجوز للطرفين تغيير الأطر الزمنية الواردة في الفقرة 1 كما تشير عبارة "ما لم يتفق الطرفان المتنازعان على خلاف ذلك". وتوضح الفقرة 2 نطاق عبارة "تاريخ تقديم آخر مذكرة"[45].

38- وتتناول الفقرة 3 إمكانية تمديد هيئة التحكيم للإطار الزمني، وتجمع بين العناصـــر الواردة في القاعدة 12 (2) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والمادة16 (2) من قواعد الأونسـيترال للتحكيم المعجل. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في الصـياغة المناسـبة، مع الإشـارة إلى أن الفقرة 3 تسمح لهيئة التحكيم بتمديد الإطار الزمني للحفاظ على قابلية قرار التحكيم الصادر عنها للإنفاذ.

مشروع الحكم 9: توزيع التكاليف

39- يسـتند مشـروع الحكم 9 إلى المادة 42 من قواعد الأونسـيترال للتحكيم، تكمِّلها القاعدة 52 من قواعد التحكيم الخاصـة بالمركز الدولي لتسـوية منازعات الاسـتثمار. ولعل الفريق العامل يود أن يؤكد أن "التكاليف" سـتُعرَّف وفقا للقواعد المنطبقة، كما هو الحال في المادة 40 (2) من قواعد الأونسـيترال للتحكيم، مع اسـتثناء الفقرة 5 وحدها (انظر الفقرة 45 أدناه).

40- وتنص الفقرة 1 على القاعدة التكميلية التي تقضـي بأن يتحمل الطرف المتنازع الذي يخسـر الدعوى تكاليف الإجراء كليا أو جزئيا[46].

41- وتقدم الفقرة 2 قائمة غير حصـرية بالعوامل التي يتعين مراعاتها عند توزيع التكاليف بين الطرفين[47]. وتشـير عبارة "مع ذلك" إلى أن التوزيع بين الطرفين يتم على أسـاس اسـتثنائي. وتسـمح عبارة "أي أجزاء منه" لهيئة التحكيم بالنظر في القرارات المتخذة في مراحل مختلفة من الإجراء. فعلى ســـبيل المثال، يمكن لهيئة التحكيم أن تقيِّم المطالبات التي أيدتها أو رفضـــتها خلال مراحل الإجراء المتعلقة بالاختصـــاص والأســـس الموضوعية وتقدير التعويض.

(43) القاعدة 58 (1) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

(44) القاعدة 58 (1) (ب) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. انظر أيضا القاعدة 44 (3) (ج) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار فيما يتعلق بالاعتراضات الأولية المقترنة بطلب التجزئة.

(45) القاعدة 58 (2) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

(46) الجملة الأولى من المادة 42 (1) من قواعد الأونسيترال للتحكيم. ولا يوجد افتراض من هذا القبيل بموجب المادة 61 (2) من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى.

(47) المادة 42 (1) من قواعد الأونسيترال للتحكيم، الجملة الثانية، والقاعدة 52 (1) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

42- وفيما يتعلق بالقائمة الواردة في الفقرة 2، توضح الفقرة الفرعية (د) أن الفرق في التكاليف كما يطالب بها الطرفان يمكن أن يؤخذ في الاعتبار عند تقييم "معقولية" هذه التكاليف. وأُدرجت الفقرة الفرعية (هـ) لمعالجة المطالبات المُبالغ فيها. ولا تذكر الفقرة 2 عدم امتثال الطرفين لمتطلبات الإفصاح عن التمويل من طرف ثالث نظرا لأن جميع المسائل المتعلقة بالتمويل من طرف ثالث مدرجة حاليا في مشروع الحكم 12 (انظر الفقرة 66 أدناه)[48].

43- وتحدد الفقرة 3 قاعدة توزيع التكاليف في الحالات التي تصدر فيها هيئة التحكيم قرار تحكيم وفقا لمشروع الحكم 4 (5)[49]. وفي مثل هذه الحالات، يتحمل الطرف الذي يخسر الدعوى التكاليف ما لم تكن هناك "ظروف استثنائية"، وهي عتبة أعلى من تلك الواردة في الفقرة 2.

44- وتقتضي الفقرة 4 من هيئة التحكيم أن تطلب من كل طرف تقديم بيانٍ بالتكاليف التي تكبدها ومذكرة خطية بشأن توزيع التكاليف قبل أن توزعها[50].

45- وتنص الفقرة 5 على ألا تكون النفقات المتعلقة بالتمويل من طرف ثالث أو الناشئة عنه مشمولة بالتوزيع وأن تكون قابلة للاسترداد (انظر أيضا مشروع الحكم 12 ومشروع الحكم 12 مكررا)[51].

46- وتسمح الفقرة 6 لهيئة التحكيم بإصدار قرار مؤقت بشأن التكاليف قبل صدور قرار التحكيم النهائي، إما بناء على طلب طرف متنازع أو بمبادرة منها[52]. وتقتضي الفقرة 7 أن تكون القرارات المتعلقة بالتكاليف معللة وأن تشكل في نهاية المطاف جزءا من قرار التحكيم النهائي[53].

مشروع الحكم 10: المطالبة المضادة

47- يجسد مشروع الحكم 10 الآراء المختلفة التي أُعرب عنها في الدورة التاسعة والأربعين والنص المقدم لمواصلة النظر فيه عقب المداولات[54].

48- وتنص الفقرة 1 على الشروط التي يتعين استيفاؤها لكي يتمكن المدعى عليه من تقديم مطالبة مضادة. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كانت الشروط الواردة في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) ينبغي أن تكون تراكمية ("و")[55]. ولا تسرد الفقرة الفرعية (ب) التزامات المستثمرين ولا تحددها، بل تكتفي بالإشارة إلى الصكوك التي يرد فيها ذكر تلك الالتزامات. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما يلي: '1' ما إذا كان ينبغي إدراج عبارة "اتصالا وثيقا" في الفقرة الفرعية (أ)[56]؛ '2' ما إذا كان ينبغي إدراج عبارة "القانون الداخلي" كأساس للمطالبات المضادة في الفقرة الفرعية (ب)[57]؛ '3' ما إذا كان ينبغي إدراج العبارة الجامعة "أي صك آخر ملزم للمدعي" في الفقرة الفرعية (ب) أيضا[58].

(48) مشروع الحكم 12 (9) (ب).

(49) القاعدة 52 (2) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وA/CN.9/1195، الفقرة 69.

(50) القاعدة 51 من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

(51) A/CN.9/1004، الفقرة 93.

(52) القاعدة 52 (3) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

(53) القاعدة 52 (4) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

(54) A/CN.9/1194، الفقرات 71-81.

(55) المرجع نفسه، الفقرة 72.

(56) المرجع نفسه، الفقرة 73.

(57) المرجع نفسه، الفقرات 74-76.

(58) المرجع نفسه، الفقرة 77.

49- وبغية تجنب رفض هيئات التحكيم للمطالبات المضادة بسبب عدم موافقة المدعي، تضمن الفقرة 2 أن يشكل تقديم المدعي لمطالبة ما موافقته على حق المدعى عليه في تقديم مطالبة مضادة. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي "افتراض" الموافقة بإدراج عبارة "يُفترض أن" في بداية الجملة[59].

50- وتتناول الفقرة 3 الإطار الزمني المحدد لتقديم المطالبات المضادة من أجل ضمان ألا تؤدي إلى تأخير الإجراء. ومع ذلك، يجوز تمديد هذا الإطار الزمني إلى ما بعد بيان الدفاع إذا رأت هيئة التحكيم أن التأخير له ما يسوغه[60].

51- وتقتضي الفقرة 4 أن يتنازل المدعى عليه عن حقه في بدء أي إجراء احتكامي لتسوية المنازعة بشأن المطالبة نفسها[61]. وهي تضمن أنه بمجرد تقديم المطالبة المضادة، لا يمكن للمدعى عليه متابعة نفس المطالبة في محفل آخر، ومن ثم تتجنب الإجراءات الموازية والقرارات المتضاربة المحتملة (خاصة إذا كان أساس المطالبة المضادة هو عدم الامتثال للقانون الداخلي). ومن المقصود أن تكون عبارة " إجراء احتكامي لتسوية المنازعة" واسعة النطاق، وهي تشير إلى أي إجراء أمام محاكم أو هيئات قضائية إدارية أو سلطات مختصة أخرى، فضلا عن هيئات التحكيم (انظر مشروعي الحكمين 14 و15)[62]. وهي تشمل أيضا الإجراءات الدولية والمحلية على السواء (انظر الفقرة 78 أدناه)، ولكنها لا تشمل وسائل التسوية الودية ولا إجراءات الإبطال/الإلغاء/الاستئناف. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان يلزم الاحتفاظ بهذه الفقرة في ضوء مشروع الحكم 15 (انظر الفقرة 81 أدناه).

مشروع الحكم 11: دمج وتنسيق إجراءات التحكيم

52- أُعد خياران بشأن الدمج (مشروع الحكم 11 ومشروع الحكم 11 مكررا) للنظر فيهما. ويستند مشروع الحكم 11 حصريا إلى اتفاق الطرفين على الدمج أو التنسيق، في حين يسمح مشروع الحكم 11 مكررا لطرف واحد بطلب الدمج. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي تطوير كلا الخيارين (ربما بالاقتران مع مشاريع الأحكام الأخرى التي تعالج الشواغل المتعلقة بتعدد الإجراءات، مثل مشاريع الأحكام 6 و10 و15 و18)، وكذلك مبدأي الأمر المقضي به وسَبْق الادعاء[63].

53- ويكيِّف مشروع الحكم 11 القاعدة 46 من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بغية تطبيقها على عمليات التحكيم التي لا تسيِّرها مؤسسة[64]. وخلافا لمشاريع الأحكام الأخرى، يشار صراحةً إلى "عمليات التحكيم" و"هيئة التحكيم" نظرا لصعوبة تطبيق الحكم على ما ينص عليه اتفاق الاستثمار من إجراءات أخرى لتسوية المنازعات.

54- وتشير الفقرة 1 إلى أن موافقة الطرفين هي أساس الدمج أو التنسيق. وتميز الفقرتان 2 و3 بين الدمج والتنسيق، مع الإشارة كذلك إلى أن عمليات التحكيم المتعلقة بنفس المدعى عليه هي فقط التي يمكن

(59) المرجع نفسه، الفقرة 78.

(60) المادة 21 (3) من قواعد الأونسيترال للتحكيم.

(61) A/CN.9/1194، الفقرتان 76 و81.

(62) A/CN.9/1196/Add.1، الفقرتان 76 و79.

(63) يضمن مبدأ الأمر المقضي به أن المسائل التي فُصل فيها بصورة نهائية لا يمكن إعادة التقاضي بشأنها بين نفس الأطراف، ومن ثم حماية نهائية القرارات. ويعالج مبدأ سَبْق الادعاء الحالة التي تكون فيها المنازعة نفسها قيد النظر أمام عدة محافل، ويوفر أساسا للضمانات الإجرائية الرامية إلى تجنب الإجراءات الموازية واحتمال تضارب النتائج.

(64) A/CN.9/WG.III/WP.245، الفقرات 41-45.

دمجها[65]. أما فيما يتعلق بالفقرة 2، قد يلزم توضـــيح ما إذا كان من الضـــروري توحيد "جميع" جوانب عملية التحكيم أو فقط تلك الجوانب "المطلوب دمجها" من قِبل الطرفين على وجه التحديد. وفي الحالة الأخيرة، سـوف تستمر هيئات التحكيم المعنية في معالجة الجوانب التي لم تُدمج.

55- وتفترض الفقرة 4 عدم وجود مؤسسة لتيسير الدمج أو التنسيق. وهي تقتضي من الأطراف أن تقترح معا بنود تسيير عمليات التحكيم الموحدة أو المنسقة على هيئات التحكيم المنشأة مسبقا وأن تتشاور معها. فعلى سبيل المثال، قد ينطوي ذلك على تحديد هيئة التحكيم التي ستكلَّف بالنظر في الإجراء الموحد (أو كيفية تشكيلها) فضلا عن تحديد أي قواعد منطبقة والجدول الزمني الإجرائي. وينبغي أن تتناول الشروط أيضا إنهاء الإجراء موضوع الدمج. ويُطلب من هيئات التحكيم المنشأة مسبقا أن تصدر عندئذ أوامر لتنفيذ البنود المتفق عليها.

مشروع الحكم 11 مكررا: الدمج

56- يوفر مشـــروع الحكم 11 مكررا آلية لدمج المطالبات المتعددة المقدمة إلى التحكيم بموجب اتفاق الاستثمار. وقد صيغ مشروع الحكم كحكم تعاهدي يستند إلى المادة 9.28 من الاتفاق الشامل والتدريجي بشأن شراكة المحيط الهادئ والمادة 14.D.12 من الاتفاق المبرم بين الولايات المتحدة والمكسيك وكندا.

57- وتحدد الفقرة 1 شروط الدمج التي قد تستند إلى اتفاق جميع الأطراف المتنازعة أو توضع هذه الشروط وفقا للفقرات التالية. ولعل الفريق العامل يود أن يؤكد أنه لا حاجة إلى ذكر الشـرط الوارد في مشـروع الحكم11 (2) - وهو أن تكون عمليات التحكيم تتعلق بنفس المدعى عليه (المدعى عليهم) - هنا (انظر الفقرة 54 أعلاه)، بالنظر إلى أن الدعاوى ناشئة عن اتفاق الاستثمار نفسه.

58- وتحدد الفقرات 2 إلى 5 إجراء طلب الدمج. ويتوخى كل من الاتفاق الشـامل والتدريجي بشـأن شـراكة المحيط الهادئ والاتفاق المبرم بين الولايات المتحدة والمكسيك وكندا مشاركة الأمين العام للمركز الدولي لتسوية منازعات الاســـتثمار. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في اتباع نهج مماثل أو بدلا من ذلك أن يحيل إلى سـلطة التعيين المسـماة في اتفاق الاسـتثمار أو التي تتفق عليها الأطراف المتنازعة. ومع ذلك، قد تكون هناك تعقيدات في تطبيق هذه الفقرات إذا اختلفت سلطات التعيين في عمليات التحكيم.

59- وتوضح الفقرة 6 صـلاحيات هيئات التحكيم المشكَّلة بموجب مشروع الحكم. وتسمح الفقرة 7 للمدعين الإضـــافيين بطلب ضـــمهم إلى الإجراءات الموحدة. وتتناول الفقرات 8 إلى 10 الإطار الإجرائي لهيئة التحكيم (وفقا لقواعد الأونسيترال للتحكيم) وعلاقتها بهيئات التحكيم المنشأة قبل الدمج.

مشروع الحكم 12: التمويل من طرف ثالث

60- فيما يتعلق بالتمويل من طرف ثالث، أُعد خياران (مشـروع الحكم 12 ومشـروع الحكم 12 مكررا) بناء على المداولات[66]. ويعتمد مشـــروع الحكم 12 نهجا يجيز التمويل من طرف ثالث، ويقتضـــي من الطرفين أن يفصـــحا عن وجود تمويل من طرف ثالث والمعلومات ذات الصـــلة، في حين يهدف مشـــروع الحكم 12 مكررا إلى تنظيم أنواع محددة من التمويل من طرف ثالث. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي تطوير كلا الخيارين وكيفية القيام بذلك.

(65) القاعدة 46 (2) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

(66) A/CN.9/1194، الفقرة 92. انظر أيضا A/CN.9/WG.III/WP.245، الفقرات 46-49 وA/CN.9/WG.III/WP.219.

61- ويحدد مشروع الحكم 12 التزامات الطرفين بالإفصاح عن المعلومات المتصلة بالتمويل من طرف ثالث إضافة إلى عواقب عدم الامتثال. وقد صيغ مشروع الحكم على نحو يتواءم مع القاعدة 14 من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

62- وتقدم الفقرة 1 تعريفا واسعا للتمويل من طرف ثالث بغية ضمان الإفصاح الشامل. ويُقصد بعبارة "أي أموال" أن تشمل الدعم "المالي" ومن ثم استبعاد المساهمات العينية مثل الخدمات القانونية المجانية. وتهدف كلمة "أي" إلى استيعاب ترتيبات الدعم المالي الكامل والجزئي على السواء. وتُستخدم عبارة "جهة غير طرف" بهدف استيعاب المجموعة الواسعة من الكيانات التي قد تقدم التمويل، مثل مكتب المحاماة الذي يمثل طرفا ما.

63- وتنص الفقرة 2 على التزامات الإفصاح الأساسية الواقعة على عاتق الطرف المموَّل، والتي تُعرَّف تعريفا واسعا لتشمل أي طرف تلقى تمويلا وأيضا أي طرف دخل في ترتيب لتلقي التمويل. ويتعين على الطرف المموَّل الإفصاح عن المعلومات ذات الصلة لهيئة التحكيم والطرف الآخر المتنازع، في حين يظل الإفصاح بما يتجاوز ذلك، بما في ذلك للجمهور، خاضعا للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم. وفيما يتعلق بالمعلومات التي ينبغي الإفصاح عنها، تتضمن الفقرة 2 سردا للمعلومات التي يجب الإفصاح عنها، في حين تتضمن الفقرة 3 سردا للمعلومات التي قد تطلبها هيئة التحكيم. فعلى سبيل المثال، لا يلزم الإفصاح عن شروط اتفاق التمويل إلا بقدر ما تتصل بالمعلومات المطلوبة في الفقرة 2 وعندما تطلب ذلك هيئة التحكيم. وتقدم الفقرة 3 قائمة غير حصرية بالمعلومات التي قد تطلب هيئة التحكيم الإفصاح عنها. ولدى قيام هيئة التحكيم بذلك، ينبغي لها أن تنظر في الحاجة إلى هذه المعلومات ومدى توافرها (على سبيل المثال، قد لا يعلم الطرف المموَّل بوجود علاقة بين الطرف الثالث المموِّل أو المستفيد النهائي منه وأي من المحكمين).

64- وتوضح الفقرة 4 أن الطرف المموَّل وحده هو الذي يقع على عاتقه واجب الإفصاح (أي أنه لا يقع على عاتق الطرف الثالث المموِّل أو الممثل القانوني لطرف مموَّل). وهي تحدد أيضا توقيت الإفصاح - عند تقديم "إشعار التحكيم" أو "الرد على إشعار التحكيم"، أو بعد إبرام ترتيب التمويل مباشرة إذا حدث ذلك في وقت لاحق. وقد يلزم تكييف التوقيت والشروط (التي تستند إلى قواعد الأونسيترال للتحكيم) وفقا للقواعد المنطبقة.

65- وتكفل الفقرة 5 إبلاغ هيئة التحكيم والطرف المتنازع الآخر على الفور بأي معلومات جديدة أو تغييرات في المعلومات التي سبق الإفصاح عنها.

66- وتحدد الفقرة 6 عواقب عدم الامتثال لالتزامات الإفصاح، وهو جانب لا تتناوله القاعدة 14 من قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. ويجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بتقديم ضمان لسداد التكاليف، أو أن تنظر في عدم الامتثال (وليس في مجرد وجود تمويل من طرف ثالث) عند توزيع التكاليف (انظر الفقرتين 42 و45 أعلاه)، أو أن تعلق الإجراء أو تنهيه. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن يقتصر تعليق الإجراء أو إنهاؤه على الظروف الاستثنائية.

مشروع الحكم 12 مكررا: تنظيم التمويل من طرف ثالث

67- أُعد مشروع الحكم 12 مكررا للدول الراغبة في تنظيم التمويل من طرف ثالث بما يتجاوز مجرد الإفصاح[67]. وينبغي قراءته بالاقتران مع مشروع الحكم 12، بالنظر إلى أنه لا يمكن تنظيم تمويل الطرف الثالث دون الإفصاح عنه.

68- وتمنح الفقرة 1 لهيئة التحكيم السلطة التقديرية لتنظيم التمويل من طرف ثالث عن طريق الحد من أنواع معينة من التمويل أو التمويل في ظروف محددة. وهي تسرد أمثلة على التمويل من طرف ثالث حددها

(67) A/CN.9/1194، الفقرة 86.

الفريق العامل بوصفها إشكالية وتعسفية بصورة خاصة[68]. ومع ذلك، لا ينبغي أن تسفر عن تقويض إمكانية الوصول إلى العدالة أو استبعاد مطالبات وجيهة[69]. ولا تتناول هذه الفقرة الحالة التي يخفي فيها الطرف المموَّل معلومات أو يقدم معلومات كاذبة، نظرا لأنها مشمولة بالفقرة 6 من مشروع الحكم 12[70].

69- وفيما يتعلق بالقائمة الواردة في الفقرة 1، لعل الفريق العامل يود أن ينظر في الصياغات المناسبة، بما في ذلك ما إذا كان ينبغي أن يكون هناك بند شامل يسمح لهيئة التحكيم على سبيل المثال بالحد من التمويل من طرف ثالث إذا رأت أنه تعسفي. وبدلا من ذلك، يمكن أن تظل هذه القائمة مفتوحة أمام الدول لإدراج الظروف التي ترغب في تنظيمها. وتكون هيئة التحكيم مسؤولة عن إدارة القرارات المتخذة بهذا الشأن، وقد تحتاج إلى الحصول على معلومات إضافية لكي تتمكن من إجراء التقييم اللازم، غير أن ذلك ينبغي ألا يؤدي ذلك إلى تأخيرات وتكاليف لا مسوغ لها. وفي هذا السياق، لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي تحديد معالم العملية بالكامل (بالإشارة مثلا إلى الجهات التي يمكنها طلب الحد من التمويل وما إذا كان الطرف المموَّل أو الطرف الثالث المموِّل سيُمنحان الفرصة للإعراب عن رأيهما).

70- وتنص الفقرة 3 على النتيجة المترتبة عندما تقرر هيئة التحكيم الحد من التمويل من طرف ثالث، مما يقتضي من الطرف المموَّل إنهاء اتفاق التمويل وإعادة أي تمويل تلقاه إلى الطرف الثالث المموِّل. وتنص الفقرة 4 على تدابير إضافية يمكن أن تتخذها هيئة التحكيم (وفقا لمشروع الحكم 12 (6))، بما في ذلك عندما يتخلف طرف متنازع عن إنهاء اتفاق التمويل أو إعادة التمويل عملا بالفقرة 3. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في مدى ملاءمة هذه العقوبات.

مشروع الحكم 13: التسوية الودية

71- يستنسخ مشروع الحكم 13 النص المقترح في الدورة التاسعة والأربعين لمواصلة النظر فيه[71].

72- وتهدف الفقرة 1 إلى تعزيز استخدام التسوية الودية، وتقدم قائمة غير حصرية بالوسائل الممكنة لذلك. وتسلط الفقرة 2 الضوء على الطابع الطوعي، مع التشديد على أنه في حين تُشجَّع هذه الوسائل، فإنها ليست مفروضة على الطرفين.

73- وتنص الفقرة 3 على فترة "تهدئة" مدتها ستة أشهر، تبدأ عند استلام الدعوة إلى الدخول في تسوية ودية. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي استحداث فترة من هذا القبيل يُمنع خلالها الطرفان من تقديم المطالبات. ولعله يود أيضا أن ينظر فيما إذا كانت الفقرة 3 قد تمنع طرفا ما من تقديم مطالبة في إطار إجراء احتكامي محلي لتسوية المنازعة (انظر مشروع الحكم 14 والفقرة 78 أدناه).

74- وأُدرجت عبارة "إلا إذا نُص على خلاف ذلك في اتفاق الاستثمار" لمعالجة التضارب المحتمل مع الأحكام الواردة في اتفاق الاستثمار الأساسي. غير أن هذه العبارة قد تحتاج إلى توضيح، وخصوصا بشأن مسألة ما إذا كانت تشير إلى عدم وجود فترة تهدئة أو فترة أخرى غير 6 أشهر. ولعل الفريق العامل يود أيضا أن ينظر فيما إذا كان ينبغي السماح للطرفين المتنازعين بالتنازل عن هذه الفترة أو تغييرها معا.

---

(68) المرجع نفسه، الفقرة 88.

(69) المرجع نفسه، الفقرة 92.

(70) المرجع نفسه، الفقرة 89.

(71) A/CN.9/1194، الفقرة 98.

75- ولعل الفريق العامل يود أن يؤكد أن هيئة التحكيم ينبغي أن تأخذ في الاعتبار، عند توزيع التكاليف، سلوك الطرفين في الدخول في تسوية ودية وفقا لمشروع الحكم 9 (2) (ب).

76- وتنص الفقرة 4 على أنه عندما يتفق الطرفان على السعي إلى التسوية الودية، تُعلَّق فترة التقادم بموجب مشروع الحكم 16 طوال مدة تلك الإجراءات (أي تُمدَّد فترة التقادم حتى انتهاء إجراء التسوية الودية)[72]. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في هذا الأمر بالاقتران مع مشروع الحكم 16 (3) (انظر الفقرة 88 أدناه).

مشروع الحكم 14: سبل الانتصاف المحلية

77- يجسد مشروع الحكم 14 فهم الفريق العامل أنه ينبغي تشجيع اللجوء إلى سبل الانتصاف المحلية ولكن لا ينبغي أن يكون إلزاميا[73].

78- وتشجع الفقرة 1 المستثمرين على بدء إجراء أمام محكمة أو سلطة مختصة في الدولة المدعى عليها حيثما كان ذلك متاحا (يشار إليه باسم "إجراء احتكامي محلي لتسوية المنازعة")[74].

79- ومن أجل زيادة التحفيز على استخدام سبل الانتصاف المحلية، تستحدث الفقرة 2 آلية لتعليق فترة التقادم المنصوص عليها في مشروع الحكم 16 خلال فترة اللجوء إلى سبل الانتصاف المحلية (انظر الفقرة 88 أدناه)[75]. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في خيارات أخرى، منها مثلا النص على فترة تقادم أطول أو على أن فترة التقادم لا تبدأ إلا بعد الحصول على قرار نهائي من خلال سبل الانتصاف المحلية[76]. غير أن كلا الخيارين يمكن أن يحبط الغرض من استحداث فترة التقادم، حيث قد يؤديان إلى تمديدها دون مسوغ.

مشروع الحكم 15: التنازل عن الحق في مباشرة إجراء احتكامي لتسوية المنازعة

80- يهدف مشروع الحكم 15 إلى تجنب الإجراءات الموازية عن طريق تقييد قدرة أي طرف على التماس الانتصاف أمام محاكم متعددة بشأن نفس المسألة أو نفس الخرق. ولعل الفريق العامل يود أن يكفل تحقيق التوازن بين الحاجة إلى الحد من الإجراءات الموازية (كفاءة الإجراءات القضائية) وحق الطرفين في مباشرة أو مواصلة إجراءات احتكامية لتسوية المنازعة[77]. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في كيفية تطبيق مشروع الحكم 15 عندما يتضمن اتفاق الاستثمار حكما مماثلا[78].

---

(72) A/CN.9/1196/Add.1، الفقرة 89.

(73) A/CN.9/1160، الفقرة 124. ويجوز للدول الراغبة في جعل استنفاد سبل الانتصاف المحلية إلزاميا أن تشترط على المستثمر استنفاد جميع سبل الانتصاف المتاحة في النظام القانوني المحلي لتلك الدولة قبل تقديم مطالبة إلى هيئة تحكيم (انظر أيضا المادة 26 من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى). ويجوز لتلك الدول أن تستعيض عن كلمة "يجوز" في الفقرة 1 بعبارة "يجب على" لفرض هذا الشرط. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في كيفية تطبيق مشروع الحكم 14 بصيغته الحالية في الدول التي تفرض التزاما باستنفاد سبل الانتصاف المحلية (A/CN.9/1196/Add.1، الفقرتان 71 و72).

(74) A/CN.9/1196/Add.1، الفقرة 70. ويستخدم مشروع الحكم عبارة "إجراء احتكامي لتسوية المنازعة" للإشارة إلى الإجراءات المنظورة أمام أي محكمة أو هيئة قضائية إدارية أو سلطة مختصة أخرى (انظر الفقرة 51 أعلاه). وينبغي أن تُفهم هذه العبارة بمعنى واسع يشمل أيضا أمين المظالم ومراكز التحكيم المحلية ولكن ليس التسوية الودية (A/CN.9/1196/Add.1، الفقرة 76).

(75) A/CN.9/1196/Add.1، الفقرتان 76 و77 (الخيار الثالث).

(76) المرجع نفسه.

(77) المرجع نفسه، الفقرة 78.

(78) المرجع نفسه، الفقرة 84. انظر أيضا الحاشية 85.

81- وتتضمن الفقرة 1 المبدأ العام الذي ينص على أنه لا يجوز لأي طرف تقديم أي مطالبة فيما يتعلق بالموضوع نفسه، ما لم يتنازل عن حقوقه في مباشرة أي إجراءات احتكامية أخرى لتسوية المنازعة (انظر الفقرة 51 أعلاه)[79]. ويشمل مصطلح "المطالبة" في مشاريع الأحكام "المطالبات المضادة" (انظر الفقرة 24 أعلاه)، وبالتالي تُستخدم عبارة "فيما يتعلق بنفس الموضوع"[80]. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي تضييق نطاق الفقرة بحيث تشترط على "المستثمر/المدعي" التنازل عن حقه في مباشرة أي إجراءات فيما يتعلق بنفس التدبير الذي يُدعى أنه يشكل خرقا لاتفاق الاستثمار[81]. وفي هذه الحالة، سيكون من المفيد الإبقاء على الفقرة (4) من مشروع الحكم 10 بالنظر إلى أنها تنطبق على المدعى عليهم الذين يقدمون مطالبة مضادة (انظر الفقرة 51 أعلاه).

82- وتنص الفقرة 2 على محتوى البيان الذي يتعين تقديمه إلى هيئة التحكيم (التنازل)، وتوضح الفقرة 3 أنه عند تقديم مطالبة بالنيابة عن مؤسسة منشأة محليا، سوف يلزم أيضا تقديم تنازل تلك المؤسسة. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن يقتصر نطاق الفقرة 3 على الحالات المذكورة في مشروع الحكم 18 أم أن يكون أوسع من ذلك. ومن شأن عدم تقديم التنازل المطلوب أن يكون سببا تستند إليه هيئة التحكيم في رفض القضية[82].

83- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي توسيع نطاق مشروع الحكم 15 بحيث ينطبق على الشركات الأم وحاملي الأسهم والكيانات التابعة لمن يدعي تكبُّد نفس الخسارة أو الضرر سواء من المستثمرين أو المؤسسات المنشأة محليا. وتقدم الفقرة 4 صياغة ممكنة[83]. ومع ذلك، قد يكون هذا مرهقا للغاية ويحد فعليا من حق المستثمر في تقديم المطالبات، حيث قد لا يكون المستثمر في وضع يسمح له بالحصول على تنازل من جميع هذه الكيانات.

84- وتوضح الفقرة 5 أن التنازل لا ينطبق على إجراء يتعلق بالتدابير المؤقتة.

مشروع الحكم 16: فترة التقادم

85- يحدد مشروع الحكم 16 الإطار الزمني الذي يلزم أن يقدم المستثمر في غضونه مطالبة إلى هيئة التحكيم. وهو يهدف إلى تعزيز اليقين القانوني من خلال توفير الحماية للدول من التعرض لمطالبات لمدة غير محدودة. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في هذا الحكم بالاقتران مع مشاريع الأحكام 13 إلى 15.

86- وبما أن الفقرة 1 تحد من قدرة المدعي على إقامة دعوى أمام هيئة التحكيم، فإنها لا تنطبق على سبل التسوية الودية ولا على الإجراءات الاحتكامية المحلية. وتبدأ فترة التقادم عندما يعلم المستثمر، أو كان ينبغي له أن يعلم، ليس فقط بوجود الخرق المزعوم ولكن أيضا بتكبده ما نتج عن هذا الخرق من خسارة أو ضرر[84]. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في فترة التقادم المناسبة، مع الإشارة إلى أن قِصر الفترة أكثر من اللازم قد يدفع المستثمرين إلى

(79) المرجع نفسه، الفقرة 79. لن يمنع التنازل الطرف المتنازع من طلب استئناف قرار التحكيم أو القرار المعني أو إنفاذهما في مرحلة لاحقة. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أيضا إدراج هذا التوضيح في الفقرة 5.

(80) المرجع نفسه، الفقرة 83.

(81) المرجع نفسه، الفقرة 84.

(82) المرجع نفسه، الفقرة 82.

(83) المرجع نفسه، الفقرات 80-82 و84. انظر أيضا المادة 11.18(4) من اتفاق التجارة الحرة بين الولايات المتحدة وكوريا.

(84) A/CN.9/1196/Add.1، الفقرتان 86 و91.

تقديم مطالبات على أساس احترازي[85]. ولعله يود أيضا أن ينظر في كيفية تفاعل مشروع الحكم 16 مع الأحكام الواردة في اتفاق الاستثمار التي تنص على فترة تقادم مختلفة أو نقطة مختلفة لبدء سريانها.

87- وتسمح الفقرة 2 للطرفين المتنازعين بالاتفاق على تمديد فترة التقادم أو تعليقها[86]. ويهدف ذلك إلى تيسير جهود التسوية الودية والتماس سبل الانتصاف المحلية. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في مسألة وهي إلى أي مدى ينبغي منح الطرفين المتنازعين المرونة اللازمة لتغيير فترة التقادم.

88- وتسرد الفقرة 3 الظروف التي يمكن فيها تعليق فترة التقادم (أثناء التسوية الودية أو إجراء احتكامي محلي لتسوية المنازعة). غير أن الفقرة لا تشمل الحالات التي لم يتمكن فيها المستثمر من تقديم المطالبة بسبب إجراءات تتخذها الدولة المضيفة أو بسبب قوة قاهرة[87]. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان من الأفضل إدراج الفقرة (4) من مشروع الحكم 13 والفقرة (2) من مشروع الحكم 14 في مشروع الحكم 16.

مشروع الحكم 17: حجب المنافع

89- يسمح مشروع الحكم 17 للطرف المتعاقد بحجب أشكال الحماية التي وفرها في اتفاق الاستثمار لما لم يكن ينوي حمايته من مستثمرين أو استثمارات. وأشير إلى أن الجيل الأول من اتفاقات الاستثمار الدولية لم يتضمن حكما من هذا القبيل، وأُعرب عن التأييد لإعداد مشروع الحكم 17 كخيار متاح للدول[88]. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في كيفية تفاعل مشروع الحكم 17 مع الأحكام الحالية في اتفاق الاستثمار.

90- وقد نُقِّحت الفقرة 1 لتتناول أيضا "استغلال مزايا المستثمر الأجنبي في دولته عبر دولة وسيطة"، حيث يوجه مستثمر محلي استثمارا من خلال كيان أجنبي للحصول على المنافع التي يمنحها اتفاق الاستثمار ثم يعيد الاستثمار إلى بلده الأصلي. وهي تتناول أيضا الاستثمارات التي تعاد هيكلتها لغرض أساسي هو تقديم مطالبة بموجب اتفاق الاستثمار، وتركز على "الشركات الوهمية" و"المفاضلة بين المعاهدات". وفي حين أن النص الثاني الوارد بين معقوفتين يعكس اقتراحا قُدم في الدورة السابقة، لعل الفريق العامل يود أن يؤكد أن النص الأول الوارد بين معقوفتين يوفر مزيدا من الوضوح.

91- وتتناول الفقرة 2 الحالات التي يعتمد فيها الطرف المتعاقد تدابير ضد طرف غير متعاقد أو أشخاص منتمين إلى هذا الطرف، أو يُبقي على تدابير من هذا القبيل، تحظر المعاملات مع المستثمر أو من شأنها أن تُنتهك إذا مُنح المستثمر منافع بموجب اتفاق الاستثمار. ولعل الفريق العامل يود أن يوضح أن هذه "التدابير" تقتصر على تلك المتوافقة مع اتفاق الاستثمار ولها ما يبررها بموجبه[89].

92- وتتناول الفقرة 3 الحالات الأخرى التي يجوز فيها للطرف المتعاقد أن يحجب منافع اتفاق الاستثمار. ونظرا لتباين الآراء[90]، لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي الإبقاء على هذه الفقرة، وإذا كان الأمر كذلك، ماهية الفقرات الفرعية التي ستُدرَج فيها. وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (أ)، لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان مشروع الحكم 12 مكررا ينص على القدر الكافي من العقوبات اللازمة لتنظيم التمويل من طرف ثالث. وفيما يتعلق بالفقرتين الفرعيتين (ب) و(ج)، لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كانت الاستثمارات غير المشروعة

(85) المرجع نفسه، الفقرة 88.

(86) المرجع نفسه، الفقرتان 89 و91.

(87) المرجع نفسه، الفقرة 90.

(88) المرجع نفسه، الفقرة 92.

(89) المرجع نفسه، الفقرة 93.

(90) المرجع نفسه، الفقرة 94.

أو الاستثمارات الناتجة عن الفساد وغيره من الأعمال غير المشروعة أو تنطوي على أي منها، ستكون محمية بدايةً بموجب اتفاق الاستثمار (ومن ثم، لا توجد منافع لتُحجب عنها). ولعله يود أيضا أن ينظر في السبل الكفيلة بإثبات حالات الإخلال بالقانون والفساد، وما إذا كانت هيئة التحكيم ستكون مخولة بذلك.

93- وتتناول الفقرة 4 عملية حجب المنافع، وهو ما يجوز للدول أن تفعله في أي وقت. وهي تؤكد أن حجب المنافع يمكن الاحتجاج به دون أي إجراءات شكلية محددة، وينطبق فقط على المنازعة قيد النظر، ويترتب عليه أثر رجعي إلى وقت الاستثمار. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كانت عبارة "أن يتصرف بأسرع ما يمكن" تشمل التزام الطرف المتعاقد الحاجب للمنافع بإبلاغ هيئة التحكيم.

مشروع الحكم 18: مطالبات حملة الأسهم[91]

94- أُعرب عن مجموعة واسعة من الآراء بشأن مشروع الحكم 18، بما في ذلك ما إذا كان ينبغي مواصلة تطويره[92]. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في هذه المسألة بالاستناد إلى النص المنقح.

95- وتقصر الفقرة 1 نوع المطالبة التي يمكن لحامل الأسهم تقديمها على المطالبات المتعلقة بما تكبده "مباشرة" من خسارة أو ضرر. وقد صيغت الجملتان الثانية والثالثة في شكل عبارة تستخدم "تحقيقا لمزيد من اليقين" بغية توضيح معنى الخسارة المباشرة أو الضرر المباشر.

96- وتسمح الفقرة 2 لحامل الأسهم بمباشرة إجراءات اشتقاقية نيابة عن منشأة (المطالبات المتعلقة بالخسائر الانعكاسية) في ظروف محدودة. ويجب تقييم ما إذا كان حامل الأسهم في المنشأة "يملكها ... أو يسيطر عليها" في وقت حدوث الخرق المزعوم وفي وقت تقديم المطالبة. ولعل الفريق العامل يود أن يؤكد أن الفقرة 2 لا تمنع حاملي الأسهم الذين يمثلون الأقلية من تقديم مطالبات من هذا القبيل، لأنها لا تشترط أن يكون حامل الأسهم يحوز أغلبيتها أو جزءا محددا منها[93]. وكذلك تُستخدم عبارة "يملكها ... أو يسيطر عليها" في مشاريع الأحكام 12 و15 و17.

97- وتشير عبارة "بما يعد حرمانا من العدالة" إلى الإجراءات القضائية الجائرة أو التعسفية بصورة واضحة، والتأخير غير المسوغ في إقامة العدالة، وعدم إتاحة الوصول إلى الإجراءات الاحتكامية المحلية لتسوية المنازعات، وغير ذلك من المخالفات الإجرائية أو الموضوعية الخطيرة في هذه الإجراءات.

98- وتفرض الفقرتان 3 و4 متطلبات معينة على حامل الأسهم عند تقديم المطالبة. وقد لا تكون الفقرة 4 ضرورية إذا أُبقي على مشروع الحكم 15 بصيغته الحالية.

99- وتنص الفقرة 5 على أن نتيجة أي مطالبة متعلقة بالخسائر الانعكاسية تُمنح للمنشأة وليس لحامل الأسهم. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في تقديم مزيد من الإرشادات إلى هيئة التحكيم عند إصدار قرار التحكيم، ومنها مثلا النظر في هيكل حوكمة المنشأة ومصالح حاملي الأسهم وأصحاب المصلحة الآخرين، والقانون الداخلي المنطبق الذي ينظم حقوق المنشأة وحاملي أسهمها والتزاماتهم.

---

(91) A/CN.9/WG.III/WP.245، الفقرات 66-68. انظر أيضا A/CN.9/WG.III/WP.170 وتعليقات منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي على الرابط https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/oecd_secretariat_dp.10.pdf.

(92) A/CN.9/1196/Add.1، الفقرتان 96 و97.

(93) المرجع نفسه، الفقرة 98.

مشروع الحكم 19: الحق في وضع اللوائح[94]

100- اتفق الفريق العامل على أن حق الدول في وضع اللوائح هو مبدأ من مبادئ السيادة بموجب القانون الدولي العرفي، وأشار إلى أن الدول أكدت هذا المبدأ أو أعادت تأكيده في اتفاقات الاستثمار الثنائية والإقليمية المبرمة مؤخرا، وإن اتخذ ذلك أشكالا مختلفة[95]. ومع ذلك، أُعرب عن مجموعة واسعة من الآراء بشأن مشروع الحكم 19، بما في ذلك ما إذا كان ينبغي مواصلة تطويره[96]. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في هذه المسألة بالاستناد إلى النص المنقح.

101- ويعرض مشروع الحكم 19 نهجين بديلين لكي ينظر فيهما الفريق العامل[97]. ويقتضي البديل ألف أن تراعي هيئات التحكيم حق الدول في وضع اللوائح مراعاة كبيرة. ويستثني البديل باء بعض التدابير التي تتخذها الدول من نطاق المطالبات، على غرار مشاريع الأحكام الأخرى التي تفرض قيودا على المطالبات. ويفرض كلاهما شرطا يقضي بألا ينطبق مشروع الحكم إلا بقدر ما تُطبَّق التدابير التي تعتمدها الدول بطريقة تتفق مع هدف اتفاق الاستثمار وأحكامه. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في قائمة مسائل السياسات العامة المدرجة في كلا البديلين، والتي تعكس الاقتراحات المقدمة حتى الآن.

مشروع الحكم 20: تقييم بدل الضرر والتعويض[98]

102- أُعرب عن آراء متباينة بشأن الصياغات السابقة لمشروع الحكم 20 الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.231 (بوصفه مشروع الحكم 23) والوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.244. ويأخذ مشروع الحكم 20 هذا الاختلاف في الاعتبار، ويعكس النقاط التي أثيرت خلال الدورة التاسعة والأربعين[99].

103- وتنص الفقرة 1 على أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تمنح بدلا نقديا عن الضرر أو أن ترد الممتلكات بوصفهما من سبل الانتصاف المحتملة. وينبغي أن يُفهم حرف العطف "أو" على أنه يعني تعذُّر منح سبيلي الانتصاف معا لأنهما يعالجان حالتين مختلفتين. وتنص الفقرة الفرعية (ب) على أنه في حالات نزع الملكية التي تنطوي على رد الممتلكات، تبين هيئة التحكيم التعويض الذي يتعين دفعه عوضا عن رد الممتلكات والذي يتعين أن يمثل القيمة السوقية العادلة للممتلكات في وقت نزع الملكية. ويمكن للدولة المدعى عليها أن تختار بين رد الممتلكات والتعويضات النقدية. وحُذفت الإشارة إلى "أي فوائد منطبقة" في المشاريع السابقة نظرا لأن الفقرة 2 تنص على إمكانية الأمر بدفع فوائد.

104- وتسمح الفقرة 2 لهيئة التحكيم بأن تقرر الأمر بدفع فوائد، وهو ما يمكن أن يتعلق بفترة ما قبل صدور قرار التحكيم وكذلك الفترة اللاحقة لذلك، وربما بأسعار مختلفة. وينبغي تحديد هذه الفوائد عند سعر معقول. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في: '1' ما إذا كان ينبغي لهيئة التحكيم أن تقتصر على الأمر بدفع فوائد "بسيطة" فقط، وخاصة فيما يتعلق بالتعويضات الخاصة بفترة ما قبل صدور قرار التحكيم؛ و'2' ما إذا كان ينبغي أن تُلزم هيئة التحكيم بالتشاور مع الطرفين المتنازعين عند تحديد سعر الفائدة، أم ما إذا كان سيُحدد تبعا لاتفاق الطرفين المتنازعين.

---

(94) A/CN.9/WG.III/WP.245، الفقرات 66-68.

(95) A/CN.9/1196/Add.1، الفقرة 100.

(96) المرجع نفسه، الفقرتان 101 و102.

(97) المرجع نفسه، الفقرة 107.

(98) A/CN.9/WG.III/WP.245، الفقرات 72-78؛ و A/CN.9/WG.III/WP.231؛ و A/CN.9/WG.III/WP.232، الفقرات 72-76.

(99) A/CN.9/1194، الفقرات 101-103.

105- وتتناول الفقرة 3 العلاقة السببية وتجسد الفهم القائل بأنه ينبغي قصر بدل الضرر على الضرر المتكبد كنتيجة "مباشرة" للخرق وليس عن مجمل التدبير الذي أدى إلى الخرق. وإضافة إلى ذلك، فإن أفعال الدولة أو تقصيرها على نحو قد يتعارض مع توقعات المدعي لا يشكل في حد ذاته أساسا للتعويض عن الضرر.

106- وتقدم الفقرة 4 قائمة غير حصرية (في أمور منها ما يلي) بالظروف التي يتعين على هيئة التحكيم النظر فيها عند تقييم بدل الضرر. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان عدم امتثال المدعي للالتزامات المفروضة بموجب القانون الداخلي سيعتبر "إسهاما في الخطأ " بموجب الفقرة الفرعية (أ)، بالنظر إلى أن عدم امتثاله في هذا السياق يشكل أساسا للمطالبات المضادة بموجب مشروع الحكم 10 (1) (ب). ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي إدراج العوامل التالية في القائمة: الوضع الاقتصادي للدولة المدعى عليها، مخاطر المشروع وتقييمات مخاطر البلد وقت إجراء الاستثمار، والفساد في إجراء عملية الاستثمار (انظر مشروع الحكم 17 (3) (ج))، وما إذا كان الاستثمار قد تحقق بالكامل، والأثر المعوِّق المحتمل لقرار التحكيم على الدولة المدعى عليها وعلى شعبها.

107- وتنص الفقرة 4 على أن البدل النقدي عن الضرر ينبغي أن يُمنح على أساس أدلة مقنعة وليست تخمينية. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي: '1' أن تحظر الفقرة 4 استخدام أساليب حسابية معينة، مثل التدفق النقدي بسعر الحسم، أو قصرها على الظروف التي يثبت فيها وجود مسار مثبت من الربحية؛ '2' أن تُمنع هيئة التحكيم من الأمر ببدل نقدي عن الضرر يتجاوز إجمالي النفقات (معدلة لمراعاة التضخم) التي تكبدها المدعي في إطار استثماره (التكاليف غير المستردة). وقد عولجت هذه المسائل أيضا في مشروع المبادئ التوجيهية الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.255.

108- وتحظر الفقرة 5 الأمر ببدلات زجرية. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي لهذه الفقرة أن تحظر أيضا على هيئة التحكيم الأمر بدفع تعويضات تتجاوز المبلغ المطالب به.

109- وتتناول الفقرتان 5 و6 إشراك الخبراء المعيَّنين لتقييم بدل الضرر. ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن الاستعانة بالخبراء منصوص عليها عموما في القواعد الإجرائية المنطبقة[100].

110- ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن مشروع الحكم 9 (2) (هـ) يسمح لهيئة التحكيم بأن تأخذ في الاعتبار مبلغ بدل الضرر الذي يلتمسه المدعي بما يتناسب مع المبلغ المحكوم به عند توزيع التكاليف.

مشروع الحكم 21: التفسير المشترك[101]

111- يوضح مشروع الحكم 21 معنى التفسيرات المشتركة، وإجراءات إصدارها، ووسائل إعطائها أثرا ملزما. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في العلاقة بين مشروع الحكم 21 والأحكام الحالية الواردة في اتفاق الاستثمار.

112- وتؤكد الفقرة 1 أن لطرفي اتفاق الاستثمار، أو الكيان المنشأ بموجبه لهذا الغرض، سلطة إصدار تفسير مشترك في أي وقت وفي أي شكل من الأشكال. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي إدراج آلية تتيح لغير الأطراف في اتفاق الاستثمار المشاركة أيضا في العملية، وما إذا كان التفسير المشترك قد لا يتعلق بحكم من أحكام الاتفاق فحسب، بل أيضا بديباجته أو مرفقاته.

113- وتشجع الفقرة 2 طرفي الاتفاق على التعاون في إصدار التفسير المشترك، وخصوصا عندما يلتمسه أحدهما. واحتراما للحق السيادي للطرفين، لا تنص الفقرة 2 على أي أثر في حالة عدم مشاركة الطرف الآخر

(100) A/CN.9/1160، الفقرة 110.

(101) A/CN.9/WG.III/WP.248، الفقرات 5-13.

في التفسير المشترك أو في حالة عدم التوصل إلى اتفاق. وهي تستبعد أيضا إمكانية أن تسعى هيئة التحكيم إلى الحصول على تفسير مشترك، إما بناء على طلب طرف متنازع أو بمبادرة منها، بسبب التعقيدات التي قد تنشأ عن ذلك.

114- وتتناول الفقرة 3 الأثر الملزم للتفسيرات المشتركة على هيئات التحكيم. ومن ثم، ينبغي أن تكفل هيئات التحكيم اتساق ما تصدره من قرارات وقرارات تحكيم مع التفسير المشترك. ويمثل ذلك خروجا عن النهج التكميلي المتبع بموجب اتفاقية فيينا الذي ينطوي على احتفاظ هيئات التحكيم بالسلطة التقديرية لتقييم المواد التفسيرية. وتوضح الفقرة أيضا أنه لا ينبغي لهيئات التحكيم أن تستخلص استنتاجات سلبية من عدم وجود تفسير مشترك.

115- ولعل الفريق العامل يود أن يؤكد أن التفسير المشترك ينبغي أن يكون ملزما لهيئات التحكيم التي تفسر الحكم ذا الصلة في اتفاق الاستثمار ("التي تنظر في منازعة ما بموجب اتفاق الاستثمار") بصرف النظر عن وقت تشكيل هيئة التحكيم. وقد تتطلب هذه المسألة مزيدا من التحليل في سياق آلية استئناف، بما في ذلك ما إذا كان ينبغي أن يترتب على التفسير المشترك الصادر بعد صدور قرار تحكيم من الدرجة الأولى أثر ملزم على هيئة الاستئناف.

116- ومن أجل استيعاب الحالات التي يرغب فيها الطرفان في تحديد النطاق الزمني للتفسير المشترك، تسمح لهما الفقرة 4 بتحديد تاريخ بدء سريان التفسير المشترك. ويهدف ذلك إلى توفير المرونة واليقين القانوني، وخاصة عندما يصدر التفسير المشترك بعد نشوء منازعة.

مشروع الحكم 22: المذكرات المقدمة من طرف في المعاهدة غير متنازع[102]

117- صيغ مشروع الحكم 22 على نحو يتواءم بصورة وثيقة مع المادة 5 من قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول (قواعد الشفافية)، ويجسد إضافة إلى ذلك القاعدة 68 (3) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. وهي توفر إطارا للمذكرات المقدمة من طرف في اتفاق الاستثمار ليس طرفا في المنازعة (يشار إليه باسم "الطرف في المعاهدة غير المتنازع").

118- وتنص الفقرة 1 على أن تسمح هيئة التحكيم للأطراف في المعاهدة غير المتنازعة بتقديم المذكرات، ويجوز لها كذلك أن تدعوهم إلى تقديم مذكرات من هذا القبيل بشأن تفسير اتفاق الاستثمار موضوع المنازعة[103]. ويتعين على هيئة التحكيم، عند السماح بتقديم هذه المذكرات، أن تكفل ألا تتسبب المذكرة المقدمة في تعطيل إجراءات التحكيم أو في إثقالها بعبء لا داعي له أو في الإضرار بأي طرف متنازع على نحو جائر[104]. وهذا ما تجسده عبارة "رهنا بأحكام الفقرة 5". وتنص الفقرة 1 أيضا على أن تتشاور هيئة التحكيم مع الطرفين المتنازعين قبل دعوة الأطراف في المعاهدة غير المتنازعة إلى تقديم مذكرات من هذا القبيل. ولعل الفريق العامل يود أن يؤكد أنه لا حاجة إلى تفصيل نطاق هذه المذكرات وتأثيرها وشكلها وتوقيتها في مشروع الحكم 22.

119- وتختلف المذكرات المشار إليها في الفقرة 2 من حيث نطاقها عن تلك المشار إليها في الفقرة 1، نظرا لأنها تتناول مذكرات بشأن "مسائل أخرى تندرج ضمن نطاق المنازعة"[105]. وتكيف الفقرة 2 العوامل المشار

(102) المرجع نفسه، الفقرة 14-20.

(103) قواعد الشفافية، المادة 5 (1).

(104) قواعد الشفافية، المادة 5 (4). على سبيل المثال، يجوز لهيئة التحكيم أن تفرض شروطا على هذه المذكرات، بما في ذلك فيما يتعلق بشكلها أو طولها أو نطاقها أو نشرها، فضلا عن فترة تقديمها (القاعدة 68 (2) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار).

(105) قواعد الشفافية، المادة 5 (2).

إليها في الفقرة (3) من المادة 4 من قواعد الشـفافية، حيث تقدم قائمة غير حصـرية لتنظر فيها هيئة التحكيم عند السـماح بتقديم مذكرات من هذا القبيل. ولعل الفريق العامل يود أن يؤكد أن الأطراف في المعاهدة غير المتنازعة لا يقع على عاتقها في إطار هذه العملية التزام بالإفصاح عن أي صلات تربطها بالطرف المدعي.

120- وتكفل الفقرة 3 أن تكون الأطراف في المعاهدة غير المتنازعة على دراية كافية بالسـياق لتقرير ما إذا كانت ستقدم مذكرة أم لا[106].

121- وتوضـح الفقرة 4 أنه لا ينبغي لهيئة التحكيم أن تضـع أي افتراضـات أو تسـتخلص أي اسـتنتاجات استنادا إلى عدم تقديم مذكرات أو تخلف الأطراف في المعاهدة غير المتنازعة عن تقديمها[107]. ووفقا للفقرة 6، يجب أن تتاح الفرصة للطرفين المتنازعين لإبداء ملاحظاتهما على أي من هذه المذكرات[108].

(106) القاعدة 68 (3) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

(107) قواعد الشفافية، المادة 5 (3).

(108) قواعد الشفافية، المادة 5 (5) والقاعدة 68 (4) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.