الأمم المتحدة A/CN.9/734

الجمعية العامة

Distr.: General
30 March 2011
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الرابعة والأربعون

فيينا، ٢٧ حزيران/يونيه – ٨ تموز/يوليه ٢٠١١

مذكّرة من الأمانة

عقب مشاورات جرت بين أمانتي لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد)، تلقّت أمانة الأونسيترال اقتراحا من الأونكتاد. وفي إطار البند ٧ من جدول الأعمال (التحكيم والتوفيق)، لعلّ اللجنة تودُّ أن تنظر في الخطوات التي قد يتعيّن اتخاذها لتعزيز استخدام الوساطة في سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. ويرد نص الاقتراح في مرفق هذه المذكّرة مستنسَخا بالصيغة التي تلقّتها الأمانة.

060411 V.11-81789 (A)

الرجاء إعادة الاستعمال

المرفق

اقتراح من مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد)

تعزيز الوعي بالوسائل البديلة لتسوية المنازعات واستخدامها في تسوية المنازعات الاستثمارية

ترد أحكام بشأن تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في جميع اتفاقات الاستثمار الدولية تقريبا التي تهدف إلى حماية المستثمرين الأجانب، والتي يتجاوز عددها الآن ٣ ٥٠٠.[1] وعادة، توفِّر أحكام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول محافل مختلفة يمكن للمستثمرين الأجانب من خلالها تقديم مطالبات ناجمة عن منازعات استثمارية ضد دولة مضيفة. ويتمثل الخيار الرئيسي الذي تتيحه هذه المعاهدات في التحكيم الدولي، وذلك إما تحكيم تُجريه مؤسسة (عادة المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية) أو تحكيم ظرفي بموجب قواعد الأونسيترال للتحكيم.

ومنذ أمد بعيد، يُنظر إلى التحكيم الدولي باعتباره الطريقة المثلى لتناول المنازعات بين المستثمرين والدول وتسويتها. وكان الهدف منه هو إزالة الطابع السياسي عن المنازعات الاستثمارية وضمان الفصل في القضايا بشكل محايد ومستقل، وكان غالبا ما يُتصوَّر كإجراء سريع ورخيص ومرن ومألوف. وهو يضمن، إضافة إلى هذا، أنَّ قرارات التحكيم قابلة للإنفاذ إما مباشرة أو عن طريق المحاكم الداخلية في الدول المضيفة.

بيد أنَّ للتحكيم الدولي عدّة عيوب يُمكن أن تَحُدَّ من الفوائد التي تتوقّعها البلدان لدى إبرامها اتفاقات الاستثمار الدولية. ويتمثل أحد المصادر المهمة لهذه العيوب في الطبيعة الخاصة للتحكيم الدولي في مجال الاستثمار، حيث يكون المدَّعَى عليه سياديا والإجراءات والتدابير المعتَرَض عليها مُتخذة من قبل دولة ذات سيادة تنفيذا لسياسة عامة. ومن السمات الخاصة الأخرى أنَّ طبيعة العلاقة بين المستثمر والدولة تنطوي على التزام طويل الأجل، وبالتالي فإنَّ أيَّ منازعة تُسوَّى عن طريق التحكيم الدولي وتؤدي إلى قرار بدفع تعويضات ينجم عنها عادة قطع هذه الصلة.

---

(1) في نهاية عام ٢٠٠٩، كانت اتفاقات الاستثمار الدولية تشمل ٧٥٠ ٢ معاهدة استثمار ثنائية و٢٩٥ من اتفاقات الاستثمار الدولية الأخرى. (الأونكتاد، تقرير الاستثمار العالمي ٢٠١٠ب، الصفحة ٨١ [بالإنكليزية].)

وعلاوة على ذلك، فإنَّ المبالغ المالية التي تنطوي عليها المنازعات بين المستثمرين والدول غالبا ما تكون مرتفعة جدا. ونتيجة لهذه الصفات الفريدة، يتبين أنَّ عيوب التحكيم الدولي في مجال الاستثمار هي التكاليف المرتفعة المترتبة عليه وطول الفترة الزمنية اللازمة لتسوية المطالبات والصعوبة المتزايدة في التصدِّي لقضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول والمخاوف التي تثيرها المطالبات غير الجدية والكيدية والمشاغل العامة بشأن مشروعية نظام التحكيم في مجال الاستثمار من حيث آثاره على التدابير المتخذة من دولة ذات سيادة وتركيز التحكيم الكامل على دفع التعويضات وليس على المحافظة على علاقة طويلة الأجل بين الأطراف.

وفي السنوات الأخيرة، ازداد الاهتمام بإمكانية استخدام طرائق بديلة للتصدّي بفاعلية للمنازعات، بما في ذلك: التفاوض المباشر بين المستثمرين والدول، أو استخدام مكتب للمظالم أو وكالات حكومية رئيسية، أو الوساطة، أو التوفيق الرسمي، أو هيئات تسوية المنازعات، أو التقييم المحايد المبكر، أو تقصي الحقائق (الأونكتاد ٢٠١٠).

وبالنظر إلى هذه العيوب المتصوَّرة، المقترنة بالازدياد الكبير في حجم المنازعات بين المستثمرين والدول في السنوات الأخيرة،[٢] (الأونكتاد ٢٠١٠ والمنازعات بين المستثمرين والدول: المنع وبدائل التحكيم، الجزء الثاني [بالإنكليزية]، يصدر قريبا)، شرعت أمانة الأونكتاد في استكشاف وسائل بديلة لتسوية المنازعات تسعى إلى تسوية المنازعات القائمة من خلال التفاوض أو التسوية الودّية مثل التوفيق أو الوساطة الدوليين.

وتتضمّن قواعد الأونسيترال للتوفيق لعام ١٩٨٠[٣] مجموعة قواعد تُطبق باتفاق الأطراف للتوفيق في المنازعات الناجمة عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو تخصّ علاقة من هذا القبيل، وتسعى الأطراف فيها إلى تسوية ودّية لمنازعتها. ومن ناحية أخرى، يستخدم قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام ٢٠٠٢،[٤] الذي يوفّر قواعد موحدة فيما يتعلق بعملية التوفيق، مفهوما واسعا لمصطلح "التوفيق" للإشارة إلى الإجراءات التي يساعد بمقتضاها شخص ثالث أو فريق من الأشخاص ("الموفِّق") الأطراف في محاولتها التوصل إلى تسوية ودّية لمنازعتها. ومن ثم فإنَّ التوفيق والوساطة والتعبيرات المشابهة تُستخدم دون تغيير في إطار قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي.

(2) في نهاية عام ٢٠١٠، كانت هناك ٣٩٠ منازعة معروفة إجمالا. (الأونكتاد ٢٠١١، الصفحة ٢.)

(3) القرار ٥٢/٣٥ المؤرخ ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٠ الذي اعتمدته الجمعية العامة.

(4) اعتمدته الأونسيترال في ٢٤ حزيران/يونيه ٢٠٠٢ ويرد كمرفق بقرار الجمعية العامة ١٨/٥٧ المؤرخ ١٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢.

والمسألة المميزة هي مشاركة شخص ثالث ليست له صلاحية فرض تسوية للمنازعة على الأطراف.

وقد يؤدي اللجوء الفعلي إلى الوساطة أو التوفيق في إطار آليات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول إلى تحسين فعّالية تسوية المنازعات كما قد يكون له عدّة مزايا:

المزيد من المرونة. تتمثل الميزة الأولى لهذا النهج البديل في ما قد يوفره من مرونة. فالأطراف تُنشئ عمليتها بنفسها وتعمل بناء على اتفاقها هي. ويُمكنها مناقشة المسائل القانونية وغير القانونية أيضا، وإيجاد أفضل الحلول لكلتيهما. ونظرا لأنَّ الإجراء مُصمَّم تبعا لاحتياجات الأطراف ومشاغلها، فقد يكون أسرع وأقل تكلفة.

ويُمكن استخدام الوساطة أو التوفيق في إطار إجراءات التحكيم في أيِّ مرحلة، حتى أثناء سير إجراءات التحكيم، تبعا لموافقة الأطراف، كما يُمكن إنهاؤهما متى أظهرت الأطراف عدم رغبتها في مواصلة المفاوضات.

أقل تكلفة واستهلاكا للوقت. تتسم الوساطة والتوفيق بأنهما أيضا أسرع وأقل تكلفة وأقل استهلاكا للوقت والموارد. وتؤدي الزيادة في سرعة تسوية المنازعة إلى تقليل التكلفة. بيد أنَّ بالإمكان أيضا اعتبار الوساطة/التوفيق ضياعا للوقت والأموال إذا لم يُجريا بنجاح أو لم يُكللا بتسوية ودّية.

إمكانية إيجاد تسوية مُرضية وودّية. تتفاوض الأطراف بشأن التسوية التي تراها مناسبة، وذلك بمساعدة وسيط محايد. وتكون الحصيلة المحرزة والنتائج أكثر إرضاءً مما لو كان الحل مفروضا. ويسمح ذلك للمستثمرين والدول بمواصلة علاقة العمل القائمة بينهم، مع تحسين الحوكمة الرشيدة والممارسات الرقابية للدول في الوقت نفسه.

تستخدم الأطراف بفاعلية فترة "التهدئة" أو التسوية الودّية المتضمنة في اتفاقات الاستثمار الدولية، وهي عادة إطار زمني محدود للتشاور دأبت الأطراف على استخدامه في الممارسة العملية بدرجات متفاوتة من النجاح، وتناولته هيئات التحكيم بالتحليل بمختلف الطرائق (الأونكتاد ٢٠١٠).

لا تتنازل الأطراف عن حقها في اللجوء إلى أشكال أخرى من تسوية المنازعات. تجري الوساطة/التوفيق دون المساس بحق الأطراف في التماس وسيلة قضائية لتسوية المنازعة.

الوساطة/التوفيق سرّيان. لا يحق للوسطاء/الموفِّقين الإفصاحُ عن أيِّ معلومات تتعلق بالوساطة – ولا حتى من خلال عملية كشف أو إكراه – إلاّ بموافقة الأطراف.

الحوكمة الرشيدة. أخيرا، يُمكن للنهُج البديلة أن تحسِّن الحوكمة الرشيدة وغير ذلك من الممارسات الرقابية للدول.

ومع ذلك، فإنَّ استخدام النهُج البديلة ينطوي أيضا على تحديات. فعادة، لا تكون الوساطة ملزِمة للأطراف، وكذلك الحال بالنسبة للتوفيق. وقد يثبط ذلك من عزيمة الأطراف على استخدام الوساطة/التوفيق، حيث تنظر لهما الأطراف باعتبارهما ضياعا للوقت والتكاليف لا قيمة مضافة في تسوية المنازعة. بيد أنَّ ميزة الوساطة/التوفيق في إطار إجراءات التحكيم هي أنَّ التسوية التي تتوصل إليها الأطراف مُجسّدة في قرار التحكيم، وبالتالي تُصبح مُلزمة وقابلة للإنفاذ.

وتتمثل مشكلة أخرى في أنَّ الأطراف غالبا ما تفتقد المعرفة والخبرة فيما يتعلق بالأساس المنطقي والخلفية والتقنيات التي تنطوي عليها الوساطة/التوفيق. وعلاوة على ذلك، قد لا تكون النهُج البديلة مناسبة لجميع أنواع المنازعات الاستثمارية. وقد تواجه الدول، بما لها من خصائص فريدة، كأطراف في منازعة، صعوبات محددة في استخدام النهُج البديلة بفاعلية. فمرونتها بالنسبة للتوصل إلى حلول وسط، على سبيل المثال، محدودة بما تقرره القوانين واللوائح القائمة من حدود. وبالمثل، قد لا يُمنح المسؤولون الحكوميون السلطة والصلاحيات اللازمة لاستخدام النهُج البديلة بفاعلية.

وعموما، يُمكن للوساطة/التوفيق، باعتبارهما نهجين بديلين للتحكيم الدولي في إطار معاهدات الاستثمار، أن يوفرا بديلا واعدا لتسوية المنازعات الاستثمارية من خلال التحكيم الدولي، ومن ثم ينبغي تشجيع مختلف الجهات الفاعلة على إيلاء مزيد من الاعتبار لهاتين الطريقتين. وبالتالي يُقترح أن تُضافر أمانتا الأونسيترال والأونكتاد جهودهما من أجل إيجاد الوعي بين مجتمع الدول والمستثمرين والممارسين القانونيين ومنظمات التحكيم والمنظمات الدولية بشأن الوساطة/التوفيق كنهج بديل لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول من شأنه أن يُكمِّل الاستثمار المستدام والمسؤول لفائدة التنمية.

المراجع

مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد) (٢٠١١). *IIA Issues Note No. 1 (2011)*: Latest Developments in Investor-State. متاح في الموقع http://www.unctad.org/en/docs//webdiaeia20113_en.pdf.

_____ (يصدر قريبا). *Investor-State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration II*, unedited version.

_____ (٢٠١٠). *Investor-State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration* (نيويورك وجنيف: الأمم المتحدة)، منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.10.II.D.11. متاح في الموقع http://www.unctad.org/en/docs/diaeia200911_en.pdf.

_____ (٢٠١٠ ب). *World Investment Report 2010. Investing in a Low-carbon Economy* (نيويورك وجنيف: الأمم المتحدة)، منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.10.II.D.2. متاح في الموقع http://www.unctad.org/en/docs/wir2010_en.pdf.

_____ (٢٠٠٩). *IIA Monitor No. 3 (2009): Recent developments in international investment agreements (2008-June 2009)*. متاح في الموقع http://www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20098_en.pdf.