الأمم المتحدة A/CN.9/WG.III/WP.208

الجمعية العامة

Distr.: Limited
2 September 2021
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول)
الدورة الحادية والأربعون
فيينا، عبر الإنترنت، 15-19 تشرين الثاني/نوفمبر 2021

إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

مشروع مدونة قواعد السلوك: وسائل الأخذ بها وإنفاذها

مذكِّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

أولاً- مقدمة 2
ثانياً- وسائل الأخذ بالمدونة 2
ألف- تعليقات عامة 2
باء- إدراج المدونة في المعاهدات الاستثمارية 2
جيم- اتفاق الأطراف المتنازعة على أساس كل حالة على حدة 3
دال- إدراج المدونة في القواعد الإجرائية أو إعلانات المحتكم إليهم أو قواعد ولوائح المحاكم 3
ثالثاً- الإنفاذ (الجزاءات وتطبيقها بموجب المادة 11 من المدونة) 5
ألف- تعليقات عامة 5
باء- الجزاءات القائمة 6
جيم- جزاءات إضافية محتملة 6

230921 230921 V.21-06461 (A)

الرجاء إعادة استعمال الورق

أولاً- مقدمة

1- اشتركت أمانتا المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والأونسيترال في إعداد مشروع مدونة لقواعد السلوك موجهة إلى المحتكم إليهم الذين يفصِلون في المنازعات الاستثمارية الدولية (يشار إليها فيما يلي بـ"المدونة") على النحو الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.209.[1] وتجسد المدونة المناقشات المشتركة التي أجرتها أمانتا المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والأونسيترال بشأن محتوى المدونة،[2] مع مراعاة أن تكون المدونة ملزمة وأن تتضمن قواعد محددة وليس مبادئ توجيهية (*A/CN.9/1004، الفقرتان 52 و68). وتهدف المدونة إلى توفير نهج موحد إزاء المتطلبات المنطبقة على المحتكم إليهم الذين يفصلون في المنازعات الاستثمارية الدولية وإعطاء محتوى أكثر تحديدا للمفاهيم والمعايير الأخلاقية العريضة المستخدمة في أي صك قابل للتطبيق.

2- وعلى هذا الأساس، تتناول المادة 11 من المدونة نتائج عدم الامتثال للأحكام ذات الصلة من المدونة. وترسي الفقرة 1 مبدأ الامتثال الطوعي، أما الفقرة 2 فتشير إلى إجراءات إسقاط الأهلية والتنحية التي عادة ما ترد في القواعد الإجرائية المنطبقة (انظر القسم ثالثا أدناه). وفعلاً فإن هذه المدونة لا تعمل بمعزل عن غيرها، وينبغي لها أن تطبق بالاقتران مع القواعد الإجرائية المنطبقة.

3- وترتبط المادة 11 ارتباطا وثيقا بوسائل الأخذ بالمدونة، إذ إن تلك الوسائل سيكون لها تأثير على الجزاءات القائمة وعلى إنفاذها. والغرض من هذه المذكرة هو تحديد الوسائل الممكنة للأخذ بالمدونة كمعيار ملزم (القسم ثانياً) واستكشاف الجزاءات المحتملة في حالة عدم الامتثال لها (القسم ثالثا). ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أنه يمكن مواصلة النظر في الجزاءات وتطبيقها في تعليق يضاف إلى المدونة.

ثانياً- وسائل الأخذ بالمدونة

ألف- تعليقات عامة

4- لعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن مختلف وسائل الأخذ بالمدونة المعروضة أدناه لا تستبعد بعضها بعضا ويمكن إعمالها معاً. ولذلك، لعل الفريق العامل يود أن ينظر في كيفية ضمان أن تكون أي تنقيحات يدخلها على المدونة مجسدة دائماً في مختلف هذه الوسائل إذا اتُفق على المدونة وأُخذ بها من خلال قنوات متعددة (انظر الفقرة 6 أدناه).

باء- إدراج المدونة في المعاهدات الاستثمارية

1- الأخذ بالمدونة من خلال صك متعدد الأطراف

5- أُعِدت المدونة لاستخدامها كمعيار فريد وعالمي يسمح باتباع نهج منسق إزاء المتطلبات الأخلاقية للمحتكم إليهم في المنازعات الاستثمارية الدولية. ويمكن لتطبيق المدونة من خلال آلية تُعتمد على مستوى متعدد الأطراف أن يكون وسيلة فعالة لضمان اتساق تطبيقها.

---

(1) للاطلاع على مداولات الفريق العامل بشأن مسألة مدونة قواعد السلوك، انظر الوثائق *A/CN.9/1004؛ وA/CN.9/964؛ وA/CN.9/935؛ وA/CN.9/930/Add.1/Rev.1؛ وللاطلاع على الورقات المقدمة من الدول بشأن هذه المسألة، انظر الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.156، ورقة مقدمة من حكومة إندونيسيا؛ والوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1، ورقة مقدمة من الاتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء؛ والوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.161، ورقة مقدَّمة من حكومة المغرب؛ والوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.162، ورقة مقدَّمة من حكومة تايلند؛ والوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.163، ورقة مقدمة من حكومات إسرائيل وشيلي واليابان؛ والوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.164 والوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.178، ورقتان مقدمتان من حكومة كوستاريكا؛ والوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.174، ورقة مقدمة من حكومة تركيا؛ والوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.175، ورقة مقدمة من حكومة إكوادور ؛ والوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.176، ورقة مقدَّمة من حكومة جنوب أفريقيا؛ والوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.177، ورقة مقدمة من حكومة الصين.

(2) انظر تجميع التعليقات الواردة من الوفود، والمتاحة في الموقع التالي: https://uncitral.un.org/en/codeofconduct.

6- ويمكن أن تشكل المدونة جزءا من صك متعدد الأطراف بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.194)، بتضمين الصك بياناً عاماً بشأن انطباق المدونة، أو بإدراج محتويات المدونة في الصك، على نحو يجسد اتفاق الدول الأطراف على تطبيق المدونة على المنازعات الاستثمارية الدولية الناشئة عن معاهدات الاستثمار الخاصة بتلك الدول. وبهذا تصبح المدونة منطبقة على قضايا المنازعات الاستثمارية الدولية الناشئة عن المعاهدات التي يشملها الصك المتعدد الأطراف (أي المعاهدات المبرمة بين تلك الدول التي هي أيضا أطراف في الصك المتعدد الأطراف). وينبغي أن ينص الصك المتعدد الأطراف على آلية لاستعراض المدونة حتى يتسنى تحديثها دورياً بطريقة مرنة.

7- وبموجب هذا النهج، سيكون من الضروري إزالة أي تناقضات قائمة بين أحكام المدونة والمتطلبات الأخلاقية الواردة في القواعد الإجرائية المنطبقة أو في المعاهدات الاستثمارية التي تشكل أساس الموافقة على تسوية المنازعات الاستثمارية الدولية. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في المادة 2 (5) من المدونة التي تسعى إلى معالجة هذه المسألة، وأن يلاحظ أن طريقة التطبيق المختارة يجب أن تكون متسقة مع تلك المادة من المدونة.

2- الأخذ بالمدونة على أساس كل معاهدة على حدة

8- يمكن للدول الأطراف في معاهدات استثمارية أن تستخدم المدونة أيضاً كنموذج، ويمكنها أن تدرجها في تلك المعاهدات. فتصبح المدونة في هذه الحالة منطبقة على جميع قضايا المنازعات الاستثمارية الدولية الناشئة عن تلك المعاهدات، مما يقلل من إمكانية وجود مدونات متعددة منطبقة.

9- وستتوقف هذه الوسيلة للأخذ بالمدونة على الدول الأطراف في المعاهدات الاستثمارية وستكفل امتثال الأطراف المتنازعة لهذه الأحكام في المعاهدات الاستثمارية. بيد أن هذا النهج قد يستغرق وقتا وقد لا يضمن قبولا واسعا وموحدا (وسريعا) على المستوى المتعدد الأطراف.

10- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان إدراج المدونة في المعاهدات الاستثمارية، على أساس كل معاهدة على حدة، يمكن تشجيعه بتوصية من الجمعية العامة للأمم المتحدة دعما للاستخدام الواسع النطاق للمدونة وتطبيقها من خلال الآليات المناسبة.

جيم- اتفاق الأطراف المتنازعة، على أساس كل حالة على حدة

11- يمكن للأطراف المتنازعة، حتى إذا لم تأت المعاهدة الاستثمارية ذات الصلة على ذكر تطبيق المدونة أو لم تنص على تطبيق معايير أخرى، أن تتفق على تطبيق المدونة على أساس طوعي، ويُفضَّل أن يسبق ذلك تعيين المحتكم إليهم. فتصبح المدونة بذلك ملزمة للمحتكم إليهم في تلك المنازعات، ويمكن لكل محتكم إليه أن يؤكد ذلك بتوقيعه على الإعلان المدرج في المدونة.

12- ولكن تجدر الإشارة إلى أن هذا النهج القائم على أساس كل حالة على حدة لن يضمن تطبيقا واسعا وموحدا للمدونة.

دال- إدراج المدونة في القواعد الإجرائية أو إعلانات المحتكم إليهم أو قواعد ولوائح المحاكم

1- إدراج المدونة في القواعد الإجرائية

13- يمكن إدراج المدونة في القواعد الإجرائية لمؤسسات التحكيم، وهو ما قد يتطلب تعديل تلك القواعد لإزالة التناقضات المحتملة بين القواعد والمدونة. ولعل الفريق العامل يود أن يحيط علما بالملاحظات الأولية التالية المتعلقة بإدراج المدونة في قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وقواعد الأونسيترال.

المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

14- يمكن إضافة المدونة كمرفق لقواعد التحكيم بموجب اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى وقواعد التسهيلات الإضافية في التحكيم، أو إدراجها في إعلان المحكم المشار إليه في تلك القواعد. وسيتوقف مدى لزوم أو استصواب إجراء أي تعديل على القواعد على طريقة تطبيق المدونة التي ستعتمد في النهاية ومحتويات المدونة بصيغتها النهائية.[3]

15- وتجدر الإشارة إلى أن إجراءات إسقاط الأهلية تخضع للمواد 14 و56 و57 و58 من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى، وأن أهلية المحكمين (والموفقين) لا يمكن إسقاطها لأسباب أخرى.

16- وتجدر الإشارة إلى أن هناك سؤالا معلقا يتعلق بما إذا كان تطبيق المدونة سيمتد ليشمل قضايا العقود والقوانين الأجنبية. ولذلك، فإنه سيلزم مواصلة النظر في مسألة ما إذا كانت المدونة ستطبق فقط على قضايا تسوية المنازعات الاستثمارية في مركز تسوية منازعات الاستثمار (وهو ما تقترحه الصيغة الحالية) أم أنها ستطبق أيضا على العقود وقضايا القوانين الأجنبية.

17- وعلى غرار ذلك، إذا أقر حظر ازدواجية المهام، فلن يكون بمقدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تعيين أعضاء فريق محكمين تابع له للعمل كمحامين ومحكمين. وعادة ما يدعى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار إلى تعيين أعضاء من ذلك الفريق في قضايا عديدة بموجب اتفاقية المركز لتسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى. وبما أن كثيراً من المعيَّنين المدرجين في قائمة فريق المحكمين يؤدون المهمتين معاً، فإن من شأن مثل ذلك الحظر أن يستبعد العديد من المرشحين المؤهلين تأهيلا عاليا، مما يقلل إلى حد كبير من عدد المرشحين الذين يمكن تعيينهم. وسيتعين على الدول الأعضاء في المركز أن تنتظر حتى انتهاء ولاية الشخص المعيَّن (فترة 6 سنوات) للتمكن من تعيين من يحل محله، إلا إذا استقال ذلك الشخص من فريق المركز.

الأونسيترال

18- يمكن إضافة المدونة كمرفق أو كملحق بقواعد الأونسيترال للتحكيم. وسوف تكمل المدونة القسم المعنون: "إفصاحات المحكمين والاعتراض عليهم" (المواد من 11 إلى 13 من قواعد الأونسيترال للتحكيم).

19- ونظراً لعمومية نطاق تطبيق قواعد الأونسيترال للتحكيم، لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان يلزم توضيح أن المدونة لن تنطبق إلا على المنازعات الاستثمارية الدولية.

20- وقد يلزم إدراج مزيد من التوضيحات والتعديلات. فعلى سبيل المثال، ينبغي توضيح العلاقة بين المادة 11 من قواعد الأونسيترال للتحكيم والمادة 10 من المدونة المتعلقتين بالإفصاحات، مما قد يؤدي إلى تعديل قواعد الأونسيترال للتحكيم.

21- ولذلك، ينبغي مراعاة أن إدراج المدونة في القواعد قد يعني إدخال مزيد من التعديلات على هذه الأخيرة.

(3) متاحة في https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/amendments/WP_4_Vol_1_En.pdf.

مؤسسات التحكيم

22- إذا وافقت مؤسسات التحكيم العاملة في مجال تسوية المنازعات الاستثمارية الدولية على إدراج المدونة في قواعدها الإجرائية، فإنه ينبغي مراعاة اعتبارات مماثلة فيما يتعلق باتساق المدونة مع قواعدها المؤسسية (أو مدونة قواعد السلوك لديها، إن وجدت).

2- إدراج المدونة كمرفق بإعلان المحكم

23- تجدر الإشارة إلى أن القواعد الإجرائية للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والأونسيترال ومؤسسات التحكيم العاملة في مجال تسوية المنازعات الاستثمارية الدولية عادة ما تتضمن إعلانا نموذجيا من المحكمين بشأن استقلالهم وحيادهم وتوافرهم. وفي معظم الحالات، يجب أن يقدم المحكمون ذلك الإعلان عند قبول الترشيح. وإدراج المدونة في إعلان المحكمين يعني أن المحكمين سيتعهدون بالالتزام بالمدونة.

24- وسيتطلب هذا النهج تعديل مضمون الإعلانات الحالية كما هو مرفق بالقواعد المنطبقة، وقد يستتبع أيضا تعديل القواعد ذات الصلة.

25- ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن الالتزامات ذات الصلة الواردة في الإعلان لا تنطبق إلا بعد التوقيع على الإعلان، وذلك على الأرجح قبيل تشكيل هيئة التحكيم أو عند تشكيلها. ونتيجة لذلك، فإن المرشحين لن يكونوا ملزمين بالإعلان.

3- إدراج المدونة في الإطار القانوني لآلية دائمة

26- صممت المدونة بحيث يمكن تطبيقها على المحتكم إليهم في المنازعات الاستثمارية الدولية، ويشمل ذلك أيضا القضاة في أي آلية دائمة إذا ما أنشئت.

27- ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أنه يمكن جعل المدونة جزءا من الصكوك التأسيسية للآلية الدائمة أو جزءا من القواعد والأنظمة الإجرائية لتلك الآلية. وسيسهّل الخيار الأخير تنقيح المدونة بصورة منتظمة.

28- وبما أن الآلية الدائمة يمكن أن تشمل درجة الاستئناف، فسيلزم النظر فيما إذا كان ينبغي تطبيق المدونة، كما هو منصوص عليه حاليا، دون أي تمييز بشأن درجة التقاضي.

ثالثاً- الإنفاذ (الجزاءات وتطبيقها بموجب المادة 11 من المدونة)

ألف- تعليقات عامة

29- لعل الفريق العامل يود أن يتذكر أنه كان قد أشير، في دورته الثامنة والثلاثين، إلى ضرورة أن تتضمن المدونة جزاءات صارمة بما يكفي لتحقيق أثر رادع، وأنه يجب على أي سلطة يتوقع منها تطبيق تلك الجزاءات أن تتمتع بالصلاحية القانونية والسلطة القضائية للقيام بذلك. ولوحظ أيضا أنه يمكن، حسب نوع عدم الامتثال، النص على أنواع مختلفة من الجزاءات. كما ذُكر جانب آخر وهو أنه ينبغي توفير ضمانات تحول دون استخدام الجزاءات على نحو غير مناسب كوسيلة لتأخير الإجراءات (*A/CN.9/1004، الفقرة 77).

30- وينبغي النظر أيضا في مسألة الجزاءات المحتملة بناء على ما إذا كانت المدونة ستنص على درجة مرونة لتكييف الالتزامات أو تعديلها.

باء- الجزاءات القائمة

31- بانتظار مواصلة النظر في إمكانية فرض جزاءات على عدم الامتثال للالتزامات الواردة في المدونة، تجدر الإشارة إلى أن القواعد الإجرائية المنطبقة تنص بالفعل على بعض الجزاءات، وأنها ستطبق وفقا لأحكام تلك القواعد.

32- وتتمثل إحدى الوسائل السائدة لإنفاذ الالتزامات المنصوص عليها في القواعد الإجرائية في تنحية المحكّم بالاعتراض عليه، وقد تختلف هذه الوسيلة باختلاف القواعد المنطبقة. وتضاف هذه الوسيلة إلى إمكانية استقالة المحتكم إليه في حالة ظهور معلومات، أثناء عملية التحكيم أو في وقت لاحق، تسقط أهليته. وتنحية المحكم، بعد الاعتراض عليه، هي نتيجة قانونية لتطبيق القواعد وليست نتيجة لقرار تقديري صادر عن سلطة ما (أمانة مؤسسة أو سلطة تعيين).

جيم- جزاءات إضافية محتملة

33- ذكرت، في الدورة الثامنة والثلاثين للفريق العامل الثالث التابع للأونسيترال، أنواع أخرى من الجزاءات مثل تخفيض الأجور واتخاذ تدابير تأديبية (A/CN.9/1004*، الفقرات 62 و63 و64 و77).

34- وقد يكون لدى مؤسسات التحكيم العاملة في مجال تسوية المنازعات الاستثمارية الدولية وسائل إدارية للتصدي لعدم الامتثال، على سبيل المثال عن طريق خفض الرسوم، ونشر معلومات حول الالتزام بالإطار الزمني المحدد لإصدار الأحكام، أو وسائل أخرى. ويجوز للأطراف اللجوء إلى هيئات اعتماد مهنية، مثل نقابات المحامين، بتقديم شكاوى إليها.

35- ونظرا للطابع المخصص لقواعد الأونسيترال للتحكيم، إذا تقرر أن تنص المدونة على فرض جزاءات، إضافة إلى إجراءات الاعتراض والتنحية، ينبغي النظر عندها في السلطة التي ستكون لها القدرة على فرض تلك الجزاءات. وبالمثل، فإن تطبيق الجزاءات في سياق تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وفي سياق آلية دائمة أيضاً سيستلزم مزيدا من النظر.

36- وإذا ما أنشئت آلية دائمة كجزء من خيارات الإصلاح، فإن مسؤولية إنفاذ المدونة يمكن أن تؤول إلى أمين السجل أو المحكمة بكامل هيئتها أو إلى رئيسها، حسب هيكل إدارة تلك الآلية.