

AALCO/59/HONG KONG/2021/SD/S13

للاستخدام الرسمي فقط

المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الإفريقية



قانون التجارة والاستثمار الدولي

الأمانة العامة لمنظمة آكو
29- سي، ريزال مارغ،
ديبلماتيك انكليف، تشاناكياپوري،
نيودلهي - 110021
(الهند)

قانون التجارة والاستثمار الدولي

المحتويات

1	أولاً. مقدمة
1	أ. الخلفية
4	ب. قضايا للمداولات المركزة في الدورة السنوية الحالية
5	ثانياً. مداوات الدورة السنوية الثامنة والخمسين لآكو (دار السلام، جمهورية تنزانيا المتحدة، 21-25 تشرين الأول/أكتوبر 2019م)
11	ثالثاً. المناقشات العامة والتطورات الأخيرة
11	أ. كوفيد - 19 والتدابير أحادية الجانب التي تؤثر على التجارة
17	ب. مبادرة إصلاح آلية نزاعات الاستثمار
30	ج. الوساطة في نزاعات الاستثمار
32	رابعاً. ملاحظات وتعليقات الأمانة العامة لمنظمة آكو

أ. الخلفية

1. تمت معالجة المجالات المتشابكة بشكل متزايد والمتراطة بشكل وثيق في قانون التجارة الدولي وقانون الاستثمار الدولي بشكل منفصل في برنامج عمل ألكو، بسبب الأنظمة القانونية المختلفة التي تنطبق عليها. لقد تم النظر في الموضوعين معاً في نفس الاجتماع العام في الدورة السنوية السابعة والخمسين لألكو المنعقدة في الفترة من 8 إلى 12 تشرين الأول / أكتوبر 2018 في طوكيو باليابان، وتم تناولهما في نفس الموجز كبند مشترك في جدول الأعمال ولهما اهتمامات مشتركة والتآزر في المناقشة. ستكون على هذا النحو خلفية مشاركة ألكو بهذه الموضوعات كما هو متصور من برنامج عملها على مر السنين مرغوبة لإثراء المداولات حول هذا الموضوع في الدورة السنوية التاسعة والخمسين.
2. تم وضع موضوع "منظمة التجارة العالمية باعتبارها اتفاقية إطارية ومدونة قواعد السلوك للتجارة العالمية" على جدول أعمال ألكو في دورتها السنوية الرابعة والثلاثين التي عقدت في الدوحة بدولة قطر عام 1995، وهو نفس العام الذي تم فيه استكمال جولات أوروغواي للمفاوضات التي أدت إلى إنشاء منظمة التجارة العالمية (WTO) ومقرها في جنيف بسويسرا. ظهر الموضوع بعد ذلك على جدول أعمال الدورات السنوية اللاحقة لألكو، وركزت المداولات على مجموعة واسعة من القضايا التي تتراوح من تعزيز التجارة متعددة الأطراف من خلال قبول الصكوك الدولية إلى الموافقة على آلية ملزمة لتسوية النزاعات. تم أيضاً تزويد سكرتارية ألكو بتفويض لمراقبة التطورات في منظمة التجارة العالمية، ولا سيما جميع جوانب عمل هيئة تسوية النزاعات (DSB) وجهاز الاستئناف وتقاريرهما.
3. يتألف عمل ألكو بين الدورات السنوية بشأن هذا الموضوع بشكل أساسي من تمارين بناء القدرات في شكل ندوات ومؤتمرات، بصرف النظر عن إجراء دراسة متعمقة للتطورات وعرض النتائج في شكل دراسات خاصة. تم في عام 1998 تنظيم ندوة لمدة يومين حول "بعض جوانب عمل آلية تسوية النزاعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية والمسائل الأخرى المرتبطة بها" في نيودلهي بالهند بالتعاون مع حكومة الهند.
4. تم في الدورة السنوية الثانية والأربعين لألكو (2003) التي عقدت في سيول بجمهورية كوريا نشر دراسة خاصة بعنوان "المعاملة الخاصة والتفاضلية بموجب اتفاقيات منظمة التجارة العالمية" التي أعدتها أمانة ألكو لأغراض المعلومات والبحث. نظم مركز البحوث والتدريب (CRT) في أمانة ألكو في 1-5 شباط / فبراير 2010 برنامجاً تدريبياً لمدة خمسة أيام بعنوان "دورة أساسية حول منظمة التجارة العالمية (WTO)". تم تنظيم ورشة عمل تدريبية أخرى انطلقاً من نجاح هذا البرنامج التدريبي

بالتعاون مع معهد التدريب والتعاون الفني (ITTC) ومنظمة التجارة العالمية في الفترة من 28 آذار / مارس إلى 1 نيسان / أبريل 2011 في مقر ألكو في نيودلهي بالهند. ركز البرنامج على عدد من الموضوعات ذات الصلة المعاصرة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر مقدمة إلى منظمة التجارة العالمية والمبادئ والاستثناءات الأساسية لمنظمة التجارة العالمية والاتفاقيات العامة لتجارة الخدمات (GATS) وكذلك الجوانب المتعلقة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية (TRIPS).

5. تم بالإضافة إلى ذلك تنظيم برنامج تدريبي حول منظمة التجارة العالمية بالاشتراك بين ألكو ومعهد الدراسات الماليزية والدولية (IKMAS) في الفترة من 14 إلى 16 تشرين الثاني / نوفمبر 2017 في بانغي بماليزيا، كجلسة تدريبية تحضيرية للمشاركين من الدول الأعضاء ومراكز التحكيم الإقليمية لألكو، وكذلك بعض الدول غير الأعضاء في ضوء المؤتمر الوزاري الحادي عشر لمنظمة التجارة العالمية الذي انعقد في الفترة من 10 إلى 13 كانون الأول / ديسمبر 2017 في بوينس آيرس بالأرجنتين.

6. قامت ألكو (آنذاك) (اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية) بعد فترة وجيزة من وضع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNCITRAL) "التحكيم التجاري الدولي" كأحد بنود جدول أعمالها وبعد التقرير الذي أعده المقرر الخاص إيان نيستور عن هذا البند، حيث سلط الضوء على عدم كفاية الآليات القائمة واقترح إنشاء مراكز تحكيم إقليمية، بوضع هذا الموضوع على جدول أعمالها وبدأت إجراءات المتابعة التي تم القيام بها في دورة طوكيو في عام 1974.¹ أيدت ألكو في دورة طوكيو توصيات اللجنة الفرعية للقانون التجاري والتي ينبغي أن تبذل الدول الأعضاء الجهود لتطوير التحكيم المؤسسي في منطقتي آسيا وأفريقيا. أبرمت ألكو بعد الدراسات اللاحقة من جانب الأمانة في هذا الصدد والمصادقة على توصيات اللجنة الفرعية للقانون التجاري اتفاقيات بين حكومات ماليزيا وجمهورية مصر العربية ونيجيريا وجمهورية إيران الإسلامية وجمهورية كينيا لإنشاء مراكز التحكيم الإقليمية (RACs) فيها.

7. لطالما ارتبطت ألكو بقضية بيئة الاستثمار الملائمة. ناقشت أولاً موضوعات "حماية الاستثمار" و"التعاون الإقليمي في سياق النظام الاقتصادي الدولي الجديد" و"تسوية النزاعات" في الدورة السنوية الحادية والعشرين للجنة الاستشارية في جاكارتا بإندونيسيا عام 1980،² وبعد ذلك في الدورات السنوية اللاحقة وكذلك اجتماعات ما بين الدورات. خضع موضوع "التعاون الإقليمي في سياق النظام

¹ راجع أمانة ألكو "مخطط ألكو لتسوية النزاعات في المسائل الاقتصادية والتجارية" في "الندوة الإقليمية حول التحكيم التجاري الدولي في القاهرة" (متوفر في الملف لدى أمانة ألكو).

² تم الاتفاق في جلسة جاكارتا على مناقشة تقرير الأمين العام فيما يتعلق بالجوانب التالية: (أولاً) النمط المحتمل للإطار القانوني للتعاون الاقتصادي الإقليمي. ثانياً) حماية و ضمانات الاستثمار. ثالثاً) تسوية النزاعات. راجع "تقرير الدورات العشرين والحادية والعشرين والثانية والعشرين التي عقدت في سيول (1979) و جاكارتا (1980) وكولومبو (1981)، اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية، أمانة ألكو (متاح على ملف في أمانة ألكو)، متاح أيضاً على: <https://www.aalco.int/report20thto22ndAS>

الاقتصادي الدولي الجديد" بعد جلسة جاكارتا لمناقشات أكثر كثافة في الاجتماع الوزاري الذي عقد في كوالالمبور بماليزيا في كانون الأول / ديسمبر 1980. أقر الاجتماع بالحاجة إلى خلق علاقات مستقرة ولكن مرنة بين المستثمرين والحكومة المضيفة، لا سيما في سياق الاستثمارات التي يقوم بها مواطنون أو شركات من دولة نامية في بلد آخر. اتفق المشاركون بشكل عام على ضرورة تعزيز مناخ الاستثمار من خلال أحكام مناسبة لحماية الاستثمارات وإعادة رؤوس الأموال والأرباح إلى الوطن وكذلك إجراءات تسوية النزاعات. أشار الاجتماع كذلك إلى الرغبة في صياغة مشروع اتفاق نموذجي لحماية الاستثمار لتتنظر فيه الدول الأعضاء.

8. اعتُبر بشكل عام أن حوافز الاستثمار التي تقدمها الحكومات المختلفة بموجب قوانينها لا ينبغي أن تُدرج عادةً في اتفاقات حماية الاستثمار. رأى الاجتماع أيضاً أن الاتفاقات النموذجية ينبغي أن تتضمن بعض الأحكام الخاصة التي من شأنها أن تساعد على تعزيز الاستثمارات من البلدان النامية. طُلب من الأمين العام كذلك إعداد مشروع اتفاق شامل نموذجي.

9. تم تناول مسودة الأمانة للنظر فيها خلال دورة اللجنة في كولومبو التي عقدت في أيار / مايو 1981 من قبل اللجنة الفرعية للقانون التجاري. عُرض بعد ذلك تقرير اللجنة الفرعية للقانون التجاري على اجتماع وزاري آخر بشأن التعاون الإقليمي في الصناعات عُقد في اسطنبول في أيلول / سبتمبر 1981. أجرى الأمين العام عقب اجتماع اسطنبول مشاورات مكثفة بهدف إعداد دراسة منقحة. كشفت المشاورات عن قدر كبير من الاختلاف في ممارسات الدول وموقف الدول تجاه الاتفاقات الثنائية الشاملة لحماية الاستثمار، وكذلك في مسألة الاستثمارات الأجنبية. أصبح لذلك من الواضح أن اتباع نهج موحد في مسألة تعزيز وحماية الاستثمارات قد لا يكون عملياً. تم عرض نص الاتفاقات النموذجية على الدول الأعضاء في الدورة السنوية الثالثة والعشرين في طوكيو باليابان في عام 1983، وتقرر أنه ينبغي مواصلة دراسة المسودات من قبل فريق خبراء آخر من أجل ضمان قبولها على نطاق أوسع لبلدان المنطقة.

10. عُقد بعد ذلك اجتماع لفريق الخبراء اجتمع في نيودلهي خلال الفترة من كانون الثاني / يناير إلى شباط / فبراير 1984. عاين الاجتماع أحكام المسودات ووضع اللمسات الأخيرة على توصياته في شكل النماذج الثلاثة لتقديمها إلى الحكومات للمراقبة والتعليق. عُرض تقرير فريق الخبراء على الدورة الرابعة والعشرين في عام 1985 (كاتماندو، نيبال) لكي تنظر فيه اللجنة مرةً أخرى. لم تُدل أي حكومة بأية تعليقات ذات طبيعة موضوعية. قررت اللجنة بعد الإحاطة علماً بالملاحظات المختلفة التي تم الإدلاء بها أثناء مداولاتها أن تحيل إلى الحكومات الأعضاء النماذج الثلاثة للاتفاقيات الثنائية لتعزيز وحماية الاستثمارات على النحو الذي تم اعتماده بالإضافة إلى المذكرات التفسيرية مع طلب إحالة هذه الاتفاقات الثنائية النموذجية إلى إشعار السلطات والإدارات الحكومية المختصة.

11. تجدد الاهتمام بموضوع قانون الاستثمار الدولي من قبل الدول الأعضاء التي شاركت في ندوة بعنوان "الاستثمار الدولي ومنظمة التجارة العالمية" عقدت في 2 آذار / مارس 2016 في مقر ألكو في نيودلهي، والتي تضمنت من بين أمور أخرى عروض تقديمية ومناقشات حول مواضيع فرعية مثل التحديات الحالية التي تواجهها البلدان الآسيوية والأفريقية فيما يتعلق بتسوية النزاعات بين المستثمرين والدول. تم بعد ذلك في الدورة السنوية السابعة والخمسين لألكو التي عقدت في عام 2018 في طوكيو باليابان تناول موضوع "قانون الاستثمار الدولي" مرةً أخرى كبنود موضوعي في جدول الأعمال، وتم للمرة الأولى النظر فيه بالإضافة إلى "قانون التجارة الدولي" في نفس الاجتماع الموجز والعمومي. ركزت المناقشات فيما يتعلق بقانون الاستثمار الدولي بشكل أساسي على مراكز التحكيم الإقليمية التابعة لألكو. اقترح العديد من الدول الأعضاء تدابير للحد من التسوق في المعاهدات وطرق تحديث اتفاقيات الاستثمار الدولية لضمان الاستدامة. طلبت بعض الدول توضيحاً من الأمانة بشأن أنواع الأنشطة والمشاورات المشتركة التي ستعقد بين مراكز التحكيم الإقليمية والأهداف المتوخاة من هذه الأنشطة لتلافي ازدواج الأنشطة والاستخدام الفعال للموارد. كان هناك إضافةً لذلك تركيز على بناء القدرات بين الدول الأعضاء فيما يتعلق بقانون التجارة والاستثمار الدولي.

12. تم عقد حلقة دراسية فيما يتعلق بمسألة بناء القدرات في قانون الاستثمار الدولي بشأن "استعراض إصلاحات نظام الاستثمار الدولي وآلية تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول: وجهات نظر من المناطق الآسيوية - الأفريقية" بالشراكة مع المعهد الأفريقي للقانون الدولي وجمهورية الصين الشعبية في الفترة من 19 إلى 21 تشرين الثاني / نوفمبر 2018 في أروشا في جمهورية تنزانيا المتحدة. ركزت الندوة جلساتها على القضايا الرئيسية المعاصرة المتعلقة على مواضيع متنوعة وهي: (أ) إعادة التفاوض وإنهاء معاهدات الاستثمار. (ب) مقترحات الإصلاح في لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي. (ج) برامج دعم الاستثمار لأقل البلدان نمواً. (د) تقييم الاقتراح الخاص بمحكمة استثمار عالمية. (هـ) القضايا القانونية المتعلقة بمبادرة الحزام والطريق. (و) إصلاح آلية تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول. (ز) منع وإدارة نزاعات الاستثمار. (ح) دور مراكز التحكيم الإقليمية لألكو في تسوية نزاعات الاستثمار.

13. تم تناول قانون الاستثمار الدولي مؤخراً كبنود من بنود جدول الأعمال في الدورة السنوية الثامنة والخمسين المنعقدة في دار السلام بتنزانيا في عام 2019. نوقشت قضيتان رئيسيتان، هما: (أ) مبادرة إصلاح آلية نزاعات الاستثمار. (ب) الوساطة في نزاعات الاستثمار. أشادت الدول الأعضاء بعمل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ولا سيما مجموعة العمل الثالثة. نوقشت أيضاً التحديات القانونية والمؤسسية لإنشاء محكمة استثمار دائمة وتم التطرق إلى طبيعة واختصاص هذه المؤسسة. أعرب عن التأييد العام للوساطة في منازعات الاستثمار على أساس توافقي.

ب. قضايا للمداولات المركزة في الدورة السنوية الحالية

- (1) كوفيد - 19 والتدابير أحادية الجانب التي تؤثر على التجارة
- (2) مبادرة إصلاح آلية نزاعات الاستثمار
- (3) الوساطة في نزاعات الاستثمار

ثانياً. مداوالات الدورة السنوية الثامنة والخمسين لآلكو (دار السلام، جمهورية تنزانيا المتحدة، 21-25 تشرين الأول/أكتوبر 2019م)

14. ألقى الأمين العام لآلكو البروفيسور الدكتور كينيدي غاستورن البيان الافتتاحي حول هذا الموضوع. ذكر أن انخراط آلكو في موضوعي "قانون التجارة الدولي" و"قانون الاستثمار الدولي" (كما تم تناولهما بشكل مستقل بعد ذلك) يمكن إرجاعه إلى التسعينيات عندما اكتسب الموضوعان مكانة بارزة على هذا النحو لأول مرة على المستوى العالمي. أشار إلى أنه تم النظر في الموضوعين معاً لأول مرة في الدورة السنوية السابعة والخمسين في عام 2018 في طوكيو باليابان - حيث كان هناك شعور بأن الموضوعين لهما اهتمامات مشتركة وأوجه تآزر.

15. أشار البيان إلى الأزمة غير المسبوقة التي يواجهها نظام تسوية النزاعات في منظمة التجارة العالمية. تم تسليط الضوء على الدور الذي يمكن أن تلعبه المناقشات والمفاوضات البناءة للتوصل إلى أفضل حل لمعالجة المأزق، وتم التأكيد على أنه يمكن لآلكو أن تكون منصة مناسبة لمثل هذه المداوالات.

16. ذكر فيما يتعلق "بقانون الاستثمار الدولي" أن الموضوع حظي بالاهتمام لأول مرة في إطار عمل آلكو بعنوان "معاملة الأجانب"، وتمت مناقشته بشكل صحيح على أنه جزء من موضوع "التعاون الإقليمي في سياق النظام الاقتصادي الدولي الجديد" في الدورة السنوية الحادية والعشرين لآلكو التي عقدت في جاكارتا بإندونيسيا في عام 1980.

17. ذكر بعد ذلك أنه في الدورة السنوية الحالية تم تحديد ثلاث قضايا للمناقشة وهي: (أ) إصلاحات منظمة التجارة العالمية. (ب) مبادرة إصلاح آلية نزاعات الاستثمار. (ج) الوساطة في نزاعات الاستثمار.

18. ذكر أنه في مواجهة مطالبات الاستثمار المستمرة والمرهقة ضد الدول قد تلقت مجموعة العمل الثالثة التابعة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNCITRAL) فيما يتعلق بالموضوع الفرعي "مبادرة إصلاح آلية نزاعات الاستثمار" تفويضاً باقتراح إصلاحات على آلية تسوية نزاعات الاستثمار في عام 2017، وبدأت منذ ذلك الحين عملية تقودها الحكومة بمدخلات من أصحاب المصلحة الآخرين. أشار كذلك إلى وجود حاجة أيضاً إلى مزيد من الإصلاح للأحكام الموضوعية على النحو الذي أكدته بعض الدول في مجموعة العمل الثالثة بينما يقتصر عمل اللجنة على المسائل الإجرائية.

19. ذكر فيما يتعلق بالموضوع الفرعي "الوساطة في نزاعات الاستثمار" أن موجز الأمانة يوضح فوائد تطبيق الوساطة على نزاعات الاستثمار مما يوفر الوقت والتكاليف لكلا طرفي نزاع الاستثمار، وبالتالي جعل الوساطة طريقة أساسية لتسوية النزاعات ضرورية للحفاظ على العلاقة التجارية بين الأطراف، على الرغم من أنه لا يمكن التوسط في جميع نزاعات الاستثمار. أشاد أيضاً باتفاقية الأمم المتحدة الأخيرة بشأن اتفاقيات التسوية الدولية الناتجة عن الوساطة لعام 2019 ("اتفاقية سنغافورة") التي قدمت نظاماً لإنفاذ التسويات عبر الحدود.

20. قدم المتحدث الأول الدكتور أنيرودا راجبوت عضو لجنة القانون الدولي بصفته خبيراً عرضاً تقديمياً عن الوساطة في التحكيم الاستثماري كخيار غير مستكشف لحل النزاعات البديلة والذي يمكن اللجوء إليه في فترة الهدوء. تم التأكيد على مزايا الوساطة على التحكيم وشرح الشكل الذي يمكن أن تتخذه شروط الوساطة.

21. فتح بعد ذلك رئيس الدورة السنوية الثامنة والخمسين لآلكو سعادة السفير الدكتور أوغسطين ب. ماهيغا الباب لتعليقات الدول الأعضاء والمراقبين. قدمت الوفود التالية بياناتها بشأن هذا البند من جدول الأعمال: جمهورية إندونيسيا وجمهورية الصين الشعبية وجمهورية فيتنام الاشتراكية وجمهورية تنزانيا المتحدة وجمهورية الهند واليابان وجمهورية إيران الإسلامية وجمهورية كينيا.

22. أعرب مندوب جمهورية إندونيسيا عن اعتقاده القوي بضرورة الحفاظ على نظام تجاري مفتوح ومتعدد الأطراف وغير تمييزي وقائم على القواعد وتعزيزه لجعل السوق أكثر فعالية وتوازناً في خضم زيادة عدم اليقين في التجارة الدولية. أبلغ الاجتماع بحقيقة أن إندونيسيا تشارك الرأي القائل بأن حل قضية هيئة الاستئناف التي انتهت صلاحيتها يجب أن تكون له الأولوية لإنقاذ النظام بأكمله داخل منظمة التجارة العالمية، وأن إندونيسيا ترحب وتقدر الجهود التي يبذلها العديد من أعضاء منظمة التجارة العالمية لإصلاح نظام تسوية النزاعات من خلال تقديم مقترحات مختلفة، وهي منفتحة لمناقشة عناصر المقترحات.

23. أقر مندوب جمهورية الصين الشعبية بالأهمية المركزية لمنظمة التجارة العالمية في التنظيم متعدد الأطراف للتجارة الدولية ولوحظ أن الصين تدعم الإصلاح الضروري لمنظمة التجارة العالمية من أجل تعزيز سلطتها وفعاليتها وبناء اقتصاد عالمي مفتوح والسعي إلى مجتمع بمصير مشترك للبشرية. تم تعداد ثلاثة مبادئ أساسية لهذه الغاية، ينبغي أن تسترشد بها إصلاحات منظمة التجارة العالمية وهي الحفاظ على القيم الأساسية لعدم التمييز والانفتاح وحماية المصالح التنموية للأعضاء الناميين واتباع ممارسة صنع القرار بتوافق الآراء. قُدمت خمس اقتراحات أيضاً بشأن إصلاح منظمة التجارة العالمية. أولاً، يجب أن يدعم إصلاح منظمة التجارة العالمية أولوية النظام التجاري متعدد الأطراف. ثانياً، أولوية

الإصلاح هي معالجة المشاكل الوجودية التي تواجه منظمة التجارة العالمية مثل قضية تعطيل تعيين أعضاء هيئة الاستئناف. ثالثاً، يجب أن يعالج الإصلاح اختلال التوازن في قواعد التجارة وأن يستجيب لآخر التطورات في عصرنا. رابعاً يجب أن يصبون الإصلاح المعاملة الخاصة والتفضيلية للأعضاء الناميين. أخيراً، يجب أن يحترم الإصلاح نماذج تنمية الأعضاء. أعرب بشكل وثيق عن الاستعداد لمواصلة النقاش حول هذه القضايا في إطار ألكو مع جميع الدول الأعضاء.

24. رحب أولاً بمبادرة الإصلاح التي اقترحتها مجموعة العمل الثالثة التابعة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي فيما يتعلق "بقانون الاستثمار الدولي"، لحل المشاكل القائمة في آلية تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول (ISDS). أعرب عن تقديره لحقيقة أن النظام على هذا النحو يلعب دوراً مهماً في تعزيز الاستثمار عبر الوطني وبناء سيادة القانون في حوكمة الاستثمار الدولي على الرغم من أوجه القصور المختلفة التي ظهرت فيما يتعلق بآلية تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول الحالية، وبالتالي فإنه يستحق الحفاظ عليه بشكل عام. أيد كذلك شرط انضباط الشفافية فيما يتعلق بتمويل الطرف الثالث وذكر أن العواقب القانونية يجب أن تتحملها الأطراف المعنية في حالة عدم وفائها بالإفصاح.

25. أعرب مندوب جمهورية فيتنام الاشتراكية أولاً عن دعمه الأقصى للتدابير الدولية لتحسين شفافية وكفاءة آليات منظمة التجارة العالمية ونظام تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول. لاحظ أن التجارة الحرة والتكامل والموامة الاقتصادية على المستويين الإقليمي والدولي سنظل هي الاتجاه السائد. أعرب عن الاستعداد للتعاون مع الدول الأخرى للتعبير بإصلاحات منظمة التجارة العالمية ولا سيما إصلاح آلية تسوية النزاعات.

26. ذكر فيما يتعلق "بقانون الاستثمار الدولي"، أن فيتنام شهدت زيادة هائلة في الاستثمار الأجنبي من خلال التوقيع على العديد من المعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف بشأن حماية الاستثمار والترويج له. لم يجلب الاستثمار الأجنبي الفرص والازدهار فقط ولكن التحديات التي تنطوي على نزاعات بين المستثمرين والدول أيضاً. ذكر أن فيتنام أعربت عن مخاوفها لذلك السبب ووسعت دعمها لإصلاح آلية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في محافل مختلفة مثل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (UNCTAD). أعرب كذلك عن رأي مفاده أنه يجب على الأطراف البحث عن طرق سلمية بديلة لتسوية النزاعات مثل الوساطة قبل الشروع في إجراءات التحكيم. حذر أيضاً من أن الوساطة لا يمكن أن تكون خطوة إلزامية قبل التحكيم لأن عملية الوساطة قد تعيق الأطراف عن التوصل إلى حل ما لم تتم بحسن نية.

27. أعاد فيما يتعلق بالتحكيم الاستثماري ذكر الموقف الثابت لفيتنام في مجموعة العمل الثالثة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وهو أن تمويل الطرف الثالث يجب أن يراعى بعناية بسبب احتمال

إساءة الاستخدام ويجب على أي حال أن تتبع الضمانات التالية التي يجب أن يتضمنها التمويل: (أولاً) يقتصر على ادعاءات معينة لتجنب الادعاءات التافهة وسوء النية (ثانياً) الحفاظ على الشفافية من خلال طلب الكشف الكامل عن شروط التمويل (ثالثاً) مشروط بضمن التكاليف (رابعاً) يحتوي على علاجات لعدم الامتثال.

28. أبلغ مندوب جمهورية تنزانيا المتحدة الدورة أن تنزانيا طرف في العديد من الصكوك القانونية التجارية الدولية وهيئات الأمم المتحدة بما في ذلك منظمة التجارة العالمية. ذكر حول موضوع "قانون الاستثمار الدولي" إن حكومة تنزانيا ملزمة أيضاً بحماية مواردها الطبيعية لصالح مواطنيها أثناء وفائها بالتزاماتها الدولية. أشار إلى تشريعين في هذا الصدد وهما: (أ) قانون الثروة والموارد الطبيعية (السيادة الدائمة) رقم 6 لعام 2017 - الذي ينص على تدابير لضمان استخدام الثروة والموارد الطبيعية في تنزانيا لتحقيق أكبر فائدة ورفاهية لشعبها، وفي حالة وجود أي نزاعات ناجمة عن الاستثمار أو الانخراط في الثروة الطبيعية للموارد يتم حلها باستخدام مؤسسات تسوية النزاعات المتاحة في الدولة بما في ذلك تلك المتعلقة بالمفاوضات والوساطة والتوفيق والتحكيم والتقاضي. (ب) عقود الثروة والموارد الطبيعية (مراجعة وإعادة التفاوض على الشروط غير المعقولة) رقم 6 لعام 2017 - منح المجلس الوطني صلاحيات مراجعة وحتى الشروع في إعادة التفاوض على الترتيبات أو الاتفاقيات التي أبرمتها الحكومة فيما يتعلق بالثروات والموارد الطبيعية وحيث يجد أي مصطلح غير معقول وتصحيحه. أعرب عن اعتقاده القوي بأن مثل هذه الإجراءات ستدعم الاستثمار وكذلك تفيد مواطنيها ودعا الدول الأعضاء في ألكو إلى دعم هذه الإجراءات في تحقيق أهداف قرار الأمم المتحدة بشأن السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية لعام 1962.

29. ذكر مندوب جمهورية الهند فيما يتعلق بمسألة "مبادرة إصلاح آلية نزاعات الاستثمار" أن الهند تعمل حالياً على إنهاء اتفاقيات تعزيز وحماية الاستثمار الثنائية (BIPAs) / معاهدة الاستثمار الثنائية (BITs) التي تسمح بمثل هذه الإنهاءات). ذكر استناداً إلى أوجه القصور في الوضع الحالي لتحكيم معاهدة الاستثمار الثنائية، أن الهند بصدد إعادة التفاوض مع الدول الشريكة بشأن معاهدة استثمار ثنائية جديدة تستند إلى نص نموذج الهند الجديد والذي لا يحتوي على أحكام بشأن تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول. تشير المادة 29 من نموذج معاهدة الاستثمار الثنائية الجديد في الهند إلى تطوير آلية مؤسسية مع هيئة استئناف في المستقبل لنزاعات معاهدة الاستثمار.

30. ذكر فيما يتعلق بمسألة الوساطة أن الهند ترحب بالوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات وأن جميع معاهدات الاستثمار الهندية تنص على فترة هدوء مدتها ستة أشهر. أضاف أيضاً أن الهند ترى أنه عندما يتعلق الأمر بإصلاحات النزاعات بين المستثمرين والدول فمن الأفضل وضع لوحة فارغة لابتكار نظام أكثر

عدلاً وشرعية واكتفاء ذاتي لتسوية النزاعات بين المستثمرين والدول مع الضوابط والتوازنات الداخلية لضمان جودة صنع قرار جيدة والتي يمكن دمجها بسلاسة في المشهد الحالي لإنفاذ القرارات.

31. ذكر فيما يتعلق بتصميم محكمة استثمار دائمة أنه لا ينبغي الاستهانة بالتحديات القانونية والعملية فيما يتعلق بتكوينها وهيكلها ويقينها والتي تم تناولها بشكل شامل في إطار مجموعة العمل الثالثة التابعة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي. أضاف أخيراً في هذا الصدد أن الهند ترحب بالخطوة لإجراء مداولات بشأن المقترحات الخاصة بالإصلاحات الهيكلية والنظامية وغيرها.

32. تم التأكيد على أسبقية حل مأزق هيئة الاستئناف فيما يتعلق بمسألة إصلاحات منظمة التجارة العالمية. يجب أن تكون أي إصلاحات في منظمة التجارة العالمية تتمحور حول التنمية وتحافظ على القيم الأساسية للنظام وتعزز أحكام المعاملة الخاصة والتفضيلية في الاتفاقات الحالية والمستقبلية وتحافظ على الطابع المتعدد الأطراف لمنظمة التجارة العالمية.

33. علق مندوب اليابان فيما يتعلق بمسألة "الوساطة في نزاعات الاستثمار"، أولاً بأن الوساطة لا تزال أداة فعالة لتسوية نزاعات الاستثمار كما كانت في الماضي. أضاف أيضاً في الوقت نفسه أنه بينما يمكن أن تعمل الوساطة كطريقة إضافية ممكنة لتسوية النزاعات في أطر الاستثمار الحالية مثل اتفاقيات التجارة الحرة ومعاهدات الاستثمار الثنائية وعقود الاستثمار سيكون من غير الواقعي محاولة استبدال الإجراءات الحالية بوساطة. ذكر مع ذلك أن اليابان ترغب في مواصلة النظر في إمكانية الوساطة كأحد البدائل فيما يتعلق بتسوية النزاعات بين المستثمرين والدول من خلال المساهمة بنشاط في المناقشات مثل تعديل قواعد المركز الدولي لتسوية النزاعات الاستثمارية (ICSID).

34. ذكر فيما يتعلق بمسألة "مبادرة إصلاح آلية نزاعات الاستثمار"، أن اليابان ترى أن هذا الإصلاح يحتاج إلى توازن بين حماية الاستثمار وحق الدول في تنظيمه، وتلتزم اليابان في هذا الصدد التزاماً تاماً بالمشاركة في مناقشات مجموعة العمل الثالثة التابعة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

35. شدد في مداخلة بشأن قضية إصلاحات منظمة التجارة العالمية على الحاجة إلى إيجاد حل دائم للمشاكل المتعلقة بوظائف هيئة الاستئناف.

36. أعرب مندوب جمهورية إيران الإسلامية فيما يتعلق بمسألة "مبادرة إصلاح آلية نزاعات الاستثمار"، أولاً عن تقديره للتقدم المحرز في مختلف مجموعات العمل التابعة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي. أشار على وجه التحديد إلى عمل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن التحكيم المعجل الذي هو أقل تكلفة وأسرع من التحكيم القياسي، وكذلك المداولات مع مجموعة العمل الثالثة

الخاصة بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وولايتها ذات المراحل الثلاث المتعلقة بإصلاح تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول معرباً عن تأكيد إيجابي بأنه من المرجح أن تتوصل مجموعة العمل الثالثة إلى توصيات محددة لمعالجة عيوب النظام الحالي.

37. أعرب بعد ذلك عن تقديره للأهمية الحاسمة لموضوع التجارة الإلكترونية المدرج حالياً على جدول أعمال مجموعة العمل الرابع التابعة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي معترفاً بعمل الأمانة في إعداد مشروع منقح بشأن الاعتراف عبر الحدود بإدارة الهوية وخدمات الثقة. أضاف أنه ينبغي إيلاء اهتمام خاص لمختلف مستويات التنمية الاقتصادية وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات في الدول الأعضاء عند إعداد مشاريع الأحكام بما في ذلك التحديات التي تواجهها لا سيما فيما يتعلق بالخصوصية. أعرب فيما يتعلق بمسألة البيع القضائي للسفن على النحو الوارد في أعمال مجموعة العمل السادسة التابعة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن تقديره لعمل الأمانة في إعداد مشروع صك منقح يتضمن نتائج المداولات، مضيفاً أنه ينبغي للمشروع الجديد أن يعالج المخاوف التي أعربت عنها الدول الأعضاء بشأن مشروع النص الذي أعدته شركة كورنييت البحرية.³

38. نقدر أخيراً فيما يتعلق بمسألة "الوساطة في نزاعات الاستثمار" الاعتماد الناجح لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن اتفاقات التسوية الدولية الناتجة عن الوساطة أو اتفاقية سنغافورة لعام 2018 والتي ستساعد الدول الأعضاء وسلطاتها القضائية على تسوية النزاعات بكفاءة متزايدة لا سيما في النزاعات التجارية التي تسعى الأطراف فيها إلى الاستقرار والموثوقية، وأشار إلى أن جمهورية إيران الإسلامية وقعت هذه الاتفاقية في 7 آب / أغسطس 2019.

39. أقر مندوب جمهورية كينيا فيما يتعلق بمسألة "مبادرة إصلاح آلية نزاعات الاستثمار" بالتحديات التالية التي تم إبرازها في اجتماع مجموعة العمل الثالثة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الذي اختتم للتو، وكذلك التي شهدتها كينيا مؤخراً أثناء مقاضاة قضايا التحكيم بين المستثمرين والدول التي كانت كينيا طرفاً فيها، وهي: (أ) عدم الاتساق والتماسك والقدرة على التنبؤ بقرارات التحكيم من قبل محاكم تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول (ISDS)، (ب) المخاوف المتعلقة بالتكلفة والإجراءات المطولة والافتقار إلى آلية لمعالجة القضايا النافهة أو غير الجديرة بالاهتمام، (ج) الافتقار إلى الشفافية والتنظيم بشأن تمويل الطرف الثالث وتأثيره على جوانب مختلفة من تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول على سبيل المثال الزيادة في المطالبات العبيثية وتكاليف تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول

³ أضاف مندوب جمهورية إيران الإسلامية في هذا الصدد أن المشروع الجديد يحتاج إلى أخذ النقاط الحاسمة التالية في الاعتبار، وهي: (أ) الحق في الوصول إلى العدالة بما في ذلك حق الدائن المفضل وعدم المساس بالحلول المقدمة مثل إبطال الحقوق بإصدار شهادة البيع. (ب) ضرورة الحصول على موافقة قضائية للقرارات القضائية الأجنبية حتى يتم التنفيذ الإداري داخلياً. (ج) يجب أن تكون هناك علاقة تعاقدية بين المدعي والسفينة لمتابعة البيع القضائي. (د) من الضروري استبعاد سفن الدولة من نطاق مشروع النص.

والأمن للتكاليف. قال فيما يتعلق بمسألة "الوساطة في نزاعات الاستثمار" أنه ينبغي تشجيعها كألية لتسوية نزاعات الاستثمار بهدف معالجة التحديات المذكورة أعلاه.

40. اعترافاً بأن آلية تسوية النزاعات في منظمة التجارة العالمية (WTO) توفر عملية قائمة على القواعد للفصل في النزاعات التجارية، فقد أبلغ الاجتماع بأن جمهورية كينيا لم تشارك بنشاط في الآلية أو تستخدمها. هذا هو الحال بالنسبة لمعظم البلدان النامية والأقل نمواً والسبب الرئيسي لذلك هو القدرة التقنية والمالية المحدودة للوصول إلى هذه الآلية. ولوحظ أن كينيا تدرك وتقر بالجهود التي تبذلها ألكو لمواجهة التحدي الوجودي لهيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية ولإيجاد حل بحيث يعمل جهاز الاستئناف على النحو المتوخى. تم الإعراب عن الدعم لجميع الجهود المبذولة تحت راية ألكو في جمع وجهات النظر من أجل إصلاح منظمة التجارة العالمية.

ثالثاً. المناقشات العامة والتطورات الأخيرة

أ. كوفيد - 19 والتدابير أحادية الجانب التي تؤثر على التجارة

41. أدت جائحة كوفيد -19 الآن إلى انكماش اقتصادي عالمي يمكن أن يكون أعمق وأكثر تأثيراً من الركود الكبير الذي أعقب الأزمة المالية العالمية في 2008-2009. تفاقم التأثير السلبي على الاقتصادات الوطنية، مع استمرار تنامي حجم وشدة الجائحة. كان من المتوقع حدوث انخفاض بنسبة 9.2% في حجم التجارة العالمية للبضائع في عام 2020، يليه ارتفاع بنسبة 7.2% في عام 2021، مما يجعل التجارة أقل بكثير من اتجاهها السابق للجائحة.⁴ على الرغم من أن التوقع في وقت لاحق، كان مؤكداً لانخفاض التجارة لفترة أطول مما كان متوقعاً في البداية، لا يزال هناك قدر كبير من عدم اليقين ولا يزال بشأن قوة الانتعاش في المستقبل.⁵ وفقاً للتقديرات الجديدة الواردة في أحدث التوقعات التجارية السنوية لمنظمة التجارة العالمية الصادرة في 31 آذار / مارس 2021 من المتوقع أن يزداد حجم التجارة السلعية العالمية بنسبة 8.0% في عام 2021 بعد أن انخفض بنسبة 5.3% في عام 2020 مع استمرار انتعاشها من الانهيار الناجم عن الجائحة الذي وصل إلى أدنى مستوياته في الربع الثاني من العام الماضي.⁶

⁴ أصدرت منظمة التجارة العالمية توقعات التجارة السنوية في 8 نيسان / أبريل، وتم إصدار تحديث في 22 حزيران / يونيو لمراعاة الوضع سريع التطور. تم إصدار تنبؤات تجارية منقحة في 6 تشرين الأول / أكتوبر، انظر البيان الصحفي لمنظمة التجارة العالمية، 8 نيسان / أبريل 2020، "التجارة تتجه إلى الهبوط مع انتشار جائحة كوفيد - 19 في الاقتصاد العالمي"، على https://www.wto.org/english/news_e/pres20_e/pr855_e.htm/

⁵ منظمة التجارة العالمية وكوفيد -19: الأسئلة الشائعة على https://www.wto.org/english/tratop_e/covid19_e/faqcovid19_e.htm

⁶ بيان صحفي لمنظمة التجارة العالمية: التجارة العالمية تستعد لانتعاش قوي ولكن غير متساوٍ بعد صدمة جائحة كوفيد - 19، 31 آذار / مارس 2021، على https://www.wto.org/english/news_e/pres21_e/pr876_e.htm

42. تشير تقديرات منظمة التجارة العالمية إلى أن حجم تجارة الخدمات انخفض بحوالي 27% خلال الجائحة مع تضرر القطاعات المرتبطة بالسفر والنقل والتي تعد مصادر مهمة لصادرات البلدان منخفضة الدخل بشكل أكبر.⁷ انخفضت خدمات السفر بنسبة 63% في عام 2020 ولا يُتوقع أن تتعافى تماماً حتى تتلاشى الجائحة.⁸ كان التأثير التجاري للأزمة مختلفاً بشكل ملحوظ عبر المناطق وكذلك عبر مختلف القطاعات الصناعية.

43. أدى تجاوز حالة الطوارئ الصحية العالمية إلى صدمة اقتصادية عالمية إلى حدوث موجات على طول الشرايين الرئيسية للاقتصاد العالمي، مما أدى إلى تغيير جذري في البيئة العالمية التي تتطلع فيها الدول الأعضاء في الأمم المتحدة إلى تنفيذ سياسات التنمية لتحقيق أهداف التنمية المستدامة (SDGs). إن الاختلافات صارمة للغاية بين البلدان وداخلها على حد سواء على الرغم من أن البلدان المتقدمة والنامية على حد سواء قد تأثرت سلباً بالأزمة الاقتصادية التي أحدثتها الجائحة. والأثر الاقتصادي والاجتماعي شديد بشكل خاص في البلدان النامية الضعيفة هيكلياً بسبب قابليتها العالية للصدمة وانخفاض مستوى قدرتها على الاستجابة والتكيف.

44. انتقلت صدمات العرض والطلب التي نشأت في الاقتصادات الكبرى بسرعة إلى المناطق النامية ومن خلال قنوات التجارة الدولية، مما أدى إلى صدمات اقتصادية سلبية غير متناسبة في البلدان النامية. تسبب الإغلاق وغيره من تدابير الطوارئ التي نفذتها الاقتصادات الكبرى في النصف الأول من عام 2020 في حدوث اضطرابات في السوق لم يسبق لها مثيل في العقود الأخيرة. تم نقل صدمات العرض والطلب المجمع في هذه الاقتصادات بسرعة إلى المناطق النامية من خلال الشبكات أو بسبب انهيار هذه الشبكات للتجارة في السلع والخدمات. وكانت القطاعات التي تمثل مصدراً رئيسياً للأرباح الخارجية للعديد من البلدان النامية مثل السياحة والسلع هي الأكثر تضرراً من الإغلاق واضطراب النقل والتدابير الصحية الطارئة التي اتخذتها الاقتصادات الكبرى.

45. يكشف التدقيق الدقيق في مخطط الأشياء أن السبب الأقرب لاضطراب السوق يكمن في استجابات السياسة الاقتصادية للجائحة والتي كانت عبارة عن مجموعة مختلطة من القيود والتفويضات وتدابير الطوارئ. تشمل الإجراءات الأخرى بصرف النظر عن عمليات الإغلاق والقيود الإجبارية الأخرى على الأنشطة التجارية إعادة تنظيم أو تأمين شبكات الرعاية الصحية والخدمات الاجتماعية، وإصدار التراخيص الإجبارية للأدوية وتقديم الإعانات للشركات المحلية وضوابط تصدير السلع الطبية. أُلحظ علاوةً على ذلك تأثير الدومينو في هذا الصدد مع استجابة بعض الحكومات لقيود دول أخرى بفرض قيود خاصة بها. وبالتالي فإن الاحتجاج باستثناءات منظمة التجارة العالمية قد حصل على دفعة واضحة

⁷ المرجع الوارد في 5.

⁸ المرجع الوارد في 6.

في استجابات الدول للجائحة. لذلك من الضروري هنا البحث في دلالات القواعد والاستثناءات الرئيسية وإن كانت بإيجاز التي قد تنطبق على استجابات الدول للجائحة المقيدة للتجارة، إلى جانب المجال ذي الصلة لحماية الملكية الفكرية الدولية (IP) والوصول إلى علاج كوفيد - 19 حيث يمكن تتبع سلالة مماثلة من استدعاء الاستثناءات.

جائحة كوفيد - 19 والتدابير ذات الصلة بالتجارة

46. يجوز لعضو أن يطعن في استجابة دولة أخرى للجائحة بسبب تعارضها مع الحظر المفروض على المعاملة التمييزية أو القيود المفروضة على حرية المرور العابر أو قيود الاستيراد والتصدير تحت رعاية منظمة التجارة العالمية بموجب الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة (GATT) أو الاتفاقية العامة للتجارة في الخدمات (GATS).

47. أي تدبير متعلق بالجائحة يميز بين الشركاء التجاريين بحكم القانون أو بحكم الواقع، أو أن ذلك يثقل كاهل العبور الحر أو يفرض قيوداً على التصدير من المحتمل أن يكون مبرراً بالرجوع إلى بعض الاستثناءات.⁹ تقوم الحكومات في جميع أنحاء العالم بشكل عام بتنفيذ التدابير المتعلقة بالتجارة استجابةً لجائحة كوفيد - 19، وبعضها يقيد التجارة،¹⁰ لكن عدداً من البلدان طالب أيضاً بإلغاء ضوابط الصادرات والقيود المفروضة على السلع الأساسية.¹¹

48. يمكن تبرير القيود المفروضة على الصادرات بالرغم من حظرها بشكل عام من قبل منظمة التجارة العالمية على أساس المادة 11:2 من الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة كإجراءات مؤقتة في ضوء النقص الحاد في السلع الأساسية.¹² يبدو وبالنظر إلى الأزمة الحالية أن تفسير هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية للمادة 11:2 من الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة يمنح أعضاء منظمة التجارة العالمية سلطة تقييد صادرات المواد الغذائية والإمدادات الطبية طالما كان ذلك ضرورياً لمنع حدوث نقص حاد.¹³ يمكن وضع قيود التصدير على المنتجات الطبية من خلال التذرع بالاستثناء العام للمادة 20(ب) من الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة طالما أنها مقيدة بشكل صارم بمتطلبات الاستجابة للطوارئ. تخضع صلاحية الاحتجاج بالمادة 21(ب) من الاتفاقية العامة

⁹ عادةً ما يكون الهدف التبريري للدولة مناسباً فقط بعد إثبات الانتهاك الظاهر ووجود استثناء، روبرت هاوز (2016)، "منظمة التجارة العالمية 20 عاماً: الحوكمة العالمية عن طريق القضاء"، *المجلة الأوروبية للقانون الدولي* 27 (9): 77-9، 47-48.

¹⁰ انظر اجناسيو كارينو للحصول على التفاصيل وآخرون. (2020) و"تداعيات جائحة كوفيد - 19 على التجارة"، *المجلة الأوروبية لتنظيم المخاطر*، 11: 402-410.

¹¹ أنشأت منظمة التجارة العالمية صفحة ويب مخصصة لكوفيد - 19 من أجل ضمان الشفافية، توفر أحدث المعلومات المتعلقة بالتجارة وقائمة محدثة بمختلف التدابير المبلغ عنها التي اعتمدها أعضاء منظمة التجارة العالمية، "كوفيد - 19 والتجارة العالمية"، على

https://www.wto.org/english/tratop_e/covid19_e/covid19_e.htm

¹² تقرير هيئة الاستئناف لمنظمة التجارة العالمية حول الصين - المواد الخام بتاريخ 30 كانون الثاني / يناير 2012، WT/DS398/AB/R، WT/DS395/AB/R، WT/DS394/AB/R الفقرات 331 و324 و326.

¹³ جي. باويلين (2020)، "قيود التصدير في أوقات الجائحة: الخيارات والحدود بموجب اتفاقيات التجارة الدولية"، *مجلة التجارة العالمية* (5): 748-727.

للتعريفات الجمركية والتجارة فيما يتعلق بحماية المصالح الأمنية في أوقات الطوارئ في العلاقات الدولية كمبرر للتدابير الحالية للمراجعة.¹⁴

49. كان 141 بلداً وإقليماً يستخدم 330 تدبيراً تجارياً طارئاً اعتباراً من منتصف سبتمبر / أيلول 2020. ولم يكن من بين تلك التدابير لدى ما يقرب من 75 في المائة منهم تواريخ محددة لإنهاء الخدمة بينما صممت النسبة المتبقية لتستمر بمتوسط ستة أشهر.¹⁵

50. يتوفر نوع مماثل من الاستناد إلى الاستثناءات للدول التي تتطلع إلى تبرير تدابير السياسة التجارية التي يبدو أنها اتخذت لضمان الوصول إلى علاج كوفيد - 19.

الوصول إلى علاج كوفيد - 19 وحماية الملكية الفكرية الدولية

51. أعادت الجائحة إحياء واحدة من أكثر المناقشات رسوخاً في التجارة الدولية: ما إذا كانت قواعد منظمة التجارة العالمية بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية مناسبة تماماً للاستجابة لاحتياجات الصحة العامة وما إذا كانت هناك حاجة إلى مزيد من المرونة أو اتباع نهج جديد لا سيما في أوقات الأزمات.

52. تسمح اتفاقيات الجوانب المتعلقة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية (TRIPS) بمنح التراخيص الإجبارية في حالة اكتشاف بلد ما أن مالك براءة اختراع لا ينتج أو لا يستطيع إنتاج أو استيراد علاجات كوفيد - 19 ذات الصلة الحاصلة على براءة اختراع بكميات كافية أو بسعر مناسب.¹⁶ يتم أيضاً تمكين البلدان ذات القدرات التصنيعية غير الكافية من الاستفادة من التراخيص الإجبارية لتسهيل الوصول إلى الأدوية.¹⁷ يمكن توقع أن المسؤولية الاجتماعية للشركات وفي حالة البحث الممول من القطاع العام فإن مسؤولية الدولة عن حماية الصحة العامة ستؤخذ على محمل الجد وسيكون شكل من أشكال الترخيص الطوعي هو المعيار. يمكن للشركات أيضاً استخدام مجمع براءات اختراع الأدوية لترخيص الأدوية (الحالية والجديدة) لكوفيد - 19 لضمان الوصول إليها بأسعار معقولة في البلدان المنخفضة والمتوسطة الدخل.¹⁸

¹⁴ تطبق أيضاً هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية عادةً تعريفاً محوره الدولة "للطوارئ في العلاقات الدولية"، والذي يتمحور حول النزاعات المسلحة ولا يشمل حالات الطوارئ الصحية، روسيا - التدابير المتعلقة بحركة المرور العابر (أوكرانيا ضد روسيا) تقرير الفريق المؤرخ 5 نيسان / أبريل 2019 (WT/DS512/R) الفقرة 7.76، مقتبس من اجناسيو كارينو وآخرون. (2020) الملاحظة 10 أعلاه في 408. مزيد من التفاصيل في الجزء التالي من هذا الموجز.

¹⁵ خريطة الوصول إلى الأسواق في مركز التجارة الدولية: تدابير التجارة المؤقتة لكوفيد - 19، 2020، مقتبسة من مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (UNCTAD) (2020)، "الفصل 5: التجارة كمحفز للانتعاش الأكثر عدلاً وصديقة للبيئة"، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (2020)، "الفصل 1: هو كوفيد - 19 مشهد التجارة والتنمية"، في تأثيرات جائحة كوفيد - 19 على التجارة والتنمية، الأمم المتحدة، جنيف، على https://unctad.org/system/files/official-document/osg2020d1_en.pdf

¹⁶ يمنح الترخيص الإجباري بموجب شروط المادة 31 من اتفاقية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية.

¹⁷ مادة 31 مكررة اتفاقية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية.

¹⁸ أخذت هذه الفكرة خطوة إلى الأمام، اقترحت كوستاريكا على منظمة الصحة العالمية إنشاء تجمع طوعي للملكية الفكرية للتكنولوجيا في حالات الطوارئ لضمان الوصول العالمي وبأسعار معقولة إلى جميع البيانات والمنشورات البحثية والتكنولوجيا والجوانب الإعلامية

53. يشكل التفاعل بين نظام المادة 31 مكرر لتراخيص التصدير الإجبارية والمادة 73 من اتفاقيات الجوانب المتعلقة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية التي تحدد استثناء الأمن القومي (المادة 21 من الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة وما يعادلها) من الالتزامات بموجب الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة التي تشكل قضية خلافية أخرى. السؤال الذي يطرح نفسه: هل يمكن لعضو منظمة التجارة العالمية الذي لا يستطيع لأي سبب استخدام المادة 31 مكرر بدلاً من ذلك أن يعتمد على المادة 73 بحجة أن استيراد علاج كوفيد - 19 لمعالجة قدرته التصنيعية غير الكافية "ضروري" لحماية "مصالحها الأمنية الأساسية"؟ وهل الجائحة الحالية تشكل "حالة طارئة في العلاقات الدولية" بموجب المادة 73؟

54. تشير التوجيهات المحدودة الواردة من "تقرير الفريق" الوحيد حتى الآن الذي يعالج هذه المشكلة،¹⁹ إلى أن الاستثناء الأمني "ليس" حكماً ذاتياً "تماماً" - بل يتطلب تحديداً موضوعياً فيما إذا كانت المتطلبات الواردة في الفقرات الفرعية من القسم 21 من الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة (GATT) (في المناقشة الحالية: المادة 73 من اتفاقيات الجوانب المتعلقة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية) مستوفاة وأن "حالة الطوارئ في العلاقات الدولية" تتطلب "حالة نزاع مسلح أو نزاع مسلح كامن أو توتر أو أزمة متصاعدة أو عدم استقرار عام يجتاح أو يحيط بدولة ما". إن شدة جائحة كوفيد - 19 وعواقبها بعيدة المدى في جميع أنحاء العالم على الرغم من أن هذا التعريف مرتبط بحالات شبيهة بنزاع مسلح بالإضافة إلى التوضيحات الواردة في الفقرة 5 (ج) من إعلان الدوحة بأن "أزمات الصحة العامة، بما في ذلك (...) الأوبئة" يمكن أن تمثل "حالة طوارئ وطنية"،²⁰ يمكن القول إنها تؤيد تطبيق المادة 73 (ب) (ثالثاً) من اتفاقيات الجوانب المتعلقة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية. إذا كان أعضاء منظمة التجارة العالمية في إعلان الدوحة، اتفاقية لاحقة بشأن تفسير اتفاقيات الجوانب المتعلقة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية بموجب المادة 31(3)(أ) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات يشيرون إلى الوباء على أنه "حالة طوارئ وطنية"، فإن منظمة الصحة العالمية أعلنت أنه يجب أن تشكل الجائحة حالة طوارئ دولية خاصة إذا صاحبها اضطرابات اقتصادية واجتماعية وسياسية عامة.²¹

55. إن حد حسن النية إضافة لذلك والذي تفرضه لجنة العبور الروسية عندما يمارس عضو في منظمة التجارة العالمية سلطته التقديرية (المحدودة) لتقرير ما "يعتبره ضرورياً" لحماية "مصالحه الأمنية

الأخرى لعلاج كوفيد - 19 وهو اقتراح على ما يبدو يتم النظر فيه من منظمة الصحة العالمية، "فيروس كورونا: تجمع براءات الاختراع الدولي في طور التكوين"، 12 نيسان / أبريل 2020، على http://patentblog.kluweriplaw.com/2020/04/12/coronavirus-international-patent-pool-in-the-making/?doing_wp_cron=159004

¹⁹ روسيا - حركة المرور العابرة، 5 نيسان / أبريل 2019، WT/DS512/R.

²⁰ إعلان بشأن اتفاقية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية والصحة العامة، مؤتمر الدوحة الوزاري لمنظمة التجارة العالمية 2001: اتفاقية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية، WT/MIN(01)/DEC/2، في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 2001.

²¹ هينينج جروس روس خان، "الوصول إلى علاج كوفيد - 19 وحماية الملكية الفكرية الدولية - الجزء الأول: حماية براءات الاختراع، الوصول الطوعي والترخيص الإجباري"، 15 نيسان / أبريل 2020، على <https://www.ejiltalk.org/access-to-covid19-treatment-and-international-intellectual-property-protection-part-i-patent-protection-voluntary-access-and-compulsory-licensing/>

هينينج جروس روس خان، "الوصول إلى علاج كوفيد - 19 وحماية الملكية الفكرية الدولية - الجزء الثاني: استثناءات الأمن القومي وحماية بيانات الاختبار"، 28 نيسان / أبريل 2020، على <https://www.lcil.cam.ac.uk/part-ii-access-covid-19-treatment-and-international-intellectual-property-protection>

الوصول الطوعي والترخيص الإجباري"، 15 نيسان / أبريل 2020، على <https://www.ejiltalk.org/access-to-covid19-treatment-and-international-intellectual-property-protection-part-i-patent-protection-voluntary-access-and-compulsory-licensing/>

الأساسية" لا ينبغي أن يطرح مشكلة في سياق كوفيد - 19: بالنظر إلى عدد الوفيات وشدة إجراءات الحجر الصحي المفروضة حالياً باعتبارها البديل الحقيقي الوحيد، لا يمكن لأي شخص أن يشكك بشكل معقول في قرار الدولة الذي يعتبر توفر العلاج الفعال الكافي "مسألة تتعلق بالأمن القومي".²²

56. خلاصة القول، يميل الاطلاع على تطبيق الاستثناءات في سجل المعاملات الدولي إلى الكشف عن نمط نموذجي وعناصر أساسية معينة. أولاً لا تتوفر الاستثناءات إلا عندما تسعى الدولة إلى تحقيق هدف تنظيمي مشروع مثل حماية صحة الإنسان أو الصحة العامة أو المصالح الأمنية الأساسية أو المصالح الأساسية الأخرى. ثانياً يجب أن يكون للإجراء الصلة المطلوبة بهذا الهدف التنظيمي - وقد يتطلب ذلك أن يكون "مرتبطاً بشكل معقول" أو "ضرورياً" أو "الطريقة الوحيدة" لحماية تلك المصلحة. غالباً ما يستلزم ذلك التحقيق فيما إذا كانت البدائل الأقل تقييداً متاحة لتحقيق هدف الدولة. ثالثاً قد يحتاج الإجراء إلى تلبية المتطلبات الشاملة لعدم التعسف أو التمييز أو حسن النية.

57. تطور هام يُلمس ذكره هنا. تم تقديم اقتراح تنازل من قبل الهند وجنوب إفريقيا²³ في تشرين الأول / أكتوبر 2020 وبرعاية مشتركة من كينيا وإسواتيني (سوازيلاند) وباكستان وموزمبيق وبوليفيا مع الأخذ في الاعتبار فجوة عدم المساواة التي عمّقها الوباء. إنه يتصور حيزاً مؤقتاً وتكملياً للسياسات ضمن إطار اتفاقيات الجوانب المتعلقة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية يمكن أن يمكّن الحكومات من اتخاذ إجراءات أكثر تلقائية وعاجلة للوصول إلى التقنيات المحمية بحقوق الملكية الفكرية التي يمكن أن تنقذ حياة الملايين من الناس.²⁴ أظهرت العديد من البلدان النامية دعماً قوياً عندما تم تقديم الاقتراح لأول مرة في مجلس اتفاقيات الجوانب المتعلقة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية في 15 تشرين الأول / أكتوبر 2020.²⁵ تقدمت العديد من المنظمات أيضاً للتعبير عن دعمها.²⁶

²² المرجع نفسه.

²³ منظمة التجارة العالمية، التنازل عن بعض أحكام اتفاقية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية لمنع واحتواء وعلاج كوفيد - 19: مراسلات من الهند وجنوب إفريقيا، IP/C/W/669، في 2 تشرين الأول / أكتوبر 2020، على

<https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/IP/C/W/669.pdf&Open=True>

²⁴ منظمة العفو الدولية، إحاطة للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بشأن اقتراح التنازل عن اتفاقيات الجوانب المتعلقة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية لمنع واحتواء وعلاج كوفيد - 19، تشرين الثاني / نوفمبر 2020 على

<https://www.amnesty.org/download/Documents/IOR4033652020ENGLISH.PDF>

²⁵ أعربت عدة دول في اجتماع مجلس اتفاقيات الجوانب المتعلقة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية في 15-16 تشرين الأول / أكتوبر 2020، بما في ذلك الأرجنتين وبنغلاديش وتشاد وتشيلي والصين وكولومبيا وكوستاريكا والإكوادور والسلفادور وإندونيسيا وجامايكا ومصر وموزمبيق ونيبال ونيكاراغوا ونيجيريا وباكستان والفلبين وسريلانكا وتنزانيا وتايوان وتركيا وفنزويلا عن دعمها الكامل أو العام لاقتراح التنازل مع مطالبة البعض بمزيد من المعلومات.

²⁶ لقد أعربت أكثر من 300 منظمة مجتمع مدني على مستوى العالم وعدد من المنظمات الدولية بما في ذلك منظمة الصحة العالمية وبرنامج الأمم المتحدة المشترك المعني بفيروس نقص المناعة البشرية / الإيدز ومركز الجنوب والمنظمات الدولية الأخرى بما في ذلك يونايكس أيد ومبادرة الأدوية للأمراض المهملة عن دعمها القوي لهذه الخطوة. رحبت أيضاً مجموعة من الإجراءات الخاصة للأمم المتحدة بالاقتراح، مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، لا أحد في مأمن حتى تتمتع جميعاً بالأمان: خبراء الأمم المتحدة يشجبون اكتناز لقاح كوفيد، 9 تشرين الثاني / نوفمبر 2020،

<https://www.ohchr.org/Pages/PageNotFoundError.aspx?requestUrl=https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/Display>

58. أعربت المديرية العامة لمنظمة التجارة العالمية المعينة حديثاً، الدكتورة أوكونجو إيويالا من نيجيريا - وهي أول امرأة وأول أفريقية تشغل منصب المدير العام للمنظمة عن رأي مفاده أن النظام التجاري المتعدد الأطراف قد أظهر مرونة على الرغم من شدة الأزمة الصحية والاقتصادية العالمية الناجمة عن جائحة كوفيد - 19.²⁷ أشار تقرير منتصف العام للمدير العام حول التطورات المتعلقة بالتجارة المقدم إلى الأعضاء في 29 تموز / يوليو 2021 إلى أن اقتصادات منظمة التجارة العالمية من منتصف تشرين الأول / أكتوبر 2020 إلى منتصف أيار / مايو 2021 مارست ضبط النفس في السياسة التجارية وامتنعت عن تسريع الحمائية التي كان من أن تضر بالاقتصاد العالمي الذي يعاني من جائحة كوفيد - 19.²⁸ أطلق رؤساء صندوق النقد الدولي ومجموعة البنك الدولي ومنظمة الصحة العالمية ومنظمة التجارة العالمية موقعاً إلكترونياً جديداً في 30 تموز / يوليو 2021 والذي سيكون بمثابة منصة للمعلومات حول الوصول إلى لقاحات وعلاجات وتشخيصات كوفيد - 19 وعن أنشطة المنظمات في التصدي للوباء، وذلك إدراكاً للحاجة الملحة لتوفير الوصول إلى لقاحات كوفيد - 19 والاختبارات والعلاجات للناس في جميع أنحاء العالم النامي.²⁹ يعتبر الموقع الإلكتروني مبادرة من فريق العمل المعني بلقاحات وعلاجات وتشخيص كوفيد - 19 في البلدان النامية والذي تم إنشاؤه لتحديد العوائق التي تحول دون إنتاج اللقاحات وتسليمها وحلها.

ب. مبادرة إصلاح آلية نزاعات الاستثمار

59. امتنعت الدول النامية عموماً عن إلزام سياسات الاستثمار الأجنبي المباشر (FDI) بالاتفاقات المتعددة الأطراف ووافقت في النهاية على تقديم بعض جوانب أطرها الاستثمارية، لا سيما تلك المتعلقة بحماية ومعالجة الاستثمار الأجنبي المباشر إلى معاهدات الاستثمار-الثنائية المستقلة (BITs) واتفاقيات التجارة الحرة (FTAs) التي تحتوي على فصول الاستثمار ومعاهدات الازدواج الضريبي (TDT) بين البلدان أو غيرها من عقود الاستثمار (المعروفة باسم اتفاقيات الاستثمار الدولية (IIAs)) منذ التسعينيات.

60. يمكن أن تكون اتفاقات الاستثمار الدولية عاملاً مهماً للبلدان المضيفة لتحفيز الاستثمار الأجنبي المباشر كماً ونوعاً. قد يساهم الاستثمار الأجنبي المباشر بالفعل في التنمية المستدامة إلا أن الفوائد التي تعود على البلدان المضيفة ليست تلقائية. يفترض أن اللوائح ضرورية لتحقيق التوازن بين المتطلبات

²⁷ ملاحظات المدير العام لمنظمة التجارة العالمية، اجتماع هيئة مراجعة سياسة التجارة غير الرسمية - تقرير مراقبة التجارة، 29 تموز / يوليو 2021، على https://www.wto.org/english/news_e/spno_e/spno13_e.htm
²⁸ WT/TPR/OV/W/15، تقرير هيئة مراجعة السياسة التجارية من المدير العام حول التطورات المتعلقة بالتجارة - منتصف تشرين الأول / أكتوبر 2020 إلى منتصف أيار / مايو 2021 الصادر في 13 تموز / يوليو 2021، يقرأ مع التصويبات الصادرة في 23 تموز / يوليو 2021 و 30 تموز / يوليو 2021 على التوالي، على

[-https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009)

DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=275947,275720,275406&CurrentCatalogueIdIndex=2&FullText=1857150&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True

²⁹ فريق عمل القادة متعدد الأطراف المعني بلقاحات وعلاجات وتشخيص كوفيد - 19، على <https://www.covid19taskforce.com/en/programs/task-force-on-covid-19-vaccines>

الاقتصادية للمستثمرين من أجل الحماية والحاجة إلى ضمان أن تسهم الاستثمارات مساهمة إيجابية في التنمية المستدامة في الدولة المضيفة. هناك موجة إصلاح بالتالي في نظام معاهدات الاستثمار الثنائية جارية في العديد من البلدان بما في ذلك البلدان النامية والتي تمر بمرحلة انتقالية والتي تغطي تطوير معاهدات الاستثمار الثنائية النموذجية في العديد من المناطق التي تعد بإعادة التوازن بين حقوق والتزامات المستثمر والدولة المضيفة.

61. هناك دور مهم في الاضطرابات الحالية في النظام يتمثل في الاستياء المتزايد الواسع الانتشار بين الدول من آلية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (ISDS) الحالية. اختارت الدول المضيفة للاستثمار الأجنبي أو الدول المستثمرة هذه الآلية في غياب وجود محكمة استثمار دولية. لقد جلبت تحدياتها الخاصة للقانون الدولي للاستثمار الأجنبي بسبب أوجه القصور الإجرائية وعدم الاتساق في تطبيق وتفسير المبادئ الأساسية لقانون الاستثمار الدولي من قبل هيئات التحكيم، إضافةً لذلك، حيث لا توجد آلية استئناف لتحقيق بعض التماسك والاتساق في الفقه. يمكن الاعتراف إضافةً لذلك بأن التحكيم الاستثماري نفسه يبدو غير عادل. يرجع ذلك إلى أن الإنصاف يدعو جميع الأطراف المتأثرة بحل النزاع إلى منح مكانة في العملية القضائية، ولأنه في التحكيم في معاهدة الاستثمار هناك فئة واحدة فقط من المصالح الخاصة - المستثمر - لها هذا الحق في الاستماع إليها. ليس كل المستثمرين الأجانب بالطبع في وضع جيد أمام النظام لرفع دعوى ضد دولة أساءت إليهم بطريقة ما. تكلفة الوصول تمنع العديد من المستثمرين الأجانب من تقديم مطالبة.

62. ليس هناك شك في أن عملية التحكيم المحلية غير المتجانسة وكذلك الطرق الأخرى البديلة لحل النزاعات (ADR بما في ذلك الوساطة) التي تفتقر حتى الآن إلى قابلية إنفاذ كافية، ولا يزال نظام تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول (ISDS) هو الآلية المفضلة لتسوية النزاعات الاستثمارية، وعادةً ما يتم توفيره من خلال شبكة تضم أكثر من 3000 معاهدة استثمار ثنائية واتفاقيات استثمار دولية قيد التشغيل. يزايد انتقاد نظام تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول مع انفجار تحكيم الاستثمار، وقد بلغ ذروته في السنوات الأخيرة في رد فعل عنيف إلى حد ما ضد النظام.

63. أولاً، هناك نقص في المساءلة الديمقراطية حسب رأي العديد من العلماء.³⁰ تتكون محاكم الاستثمار عادةً من هيئة مكونة من ثلاثة محكمين. سيختار كل طرف في كثير من الأحيان محكماً، ويتم اختيار المحكم الثالث (الذي غالباً ما يكون رئيساً) بالاتفاق المتبادل بين الطرفين. من المرجح من الناحية الواقعية أن تختار الأحزاب الأفراد الذين تعتقد أنهم سيوفرون أكبر فرصة "للفوز".

³⁰ نيكوليت بتلر، سوريا سويدي، "مستقبل تنظيم الاستثمار الدولي: نحو منظمة استثمار عالمية؟"، مراجعة القانون الدولي الهولندي (2017)، الصفحات 43-72.

64. ثانياً، كثيراً ما يُنظر إلى نزاعات الاستثمار على أنها عامة بطبيعتها لأنها تشترك فيها الدولة كطرف وغالباً ما تنطوي على قضايا معقدة تتعلق بالصالح العام والسياسة العامة. يتم في الواقع دعوة الأفراد المشكوك في تأهيلهم لتسوية النزاعات العامة. يمثل هذا الأمر إشكالية لأن محاكم الاستثمار الخاصة "تتمتع بسلطة هائلة - لتحل محل المحاكم المحلية وتتخذ قرارات بشأن القواعد التي تحكم الأجزاء الرئيسية من اقتصادات البلدان المضيفة وبالتالي مجتمعاتها".³¹ إن للتصريحات التي تصدرها هذه المحاكم إضافةً لذلك فيما يتعلق بوجود أو عدم وجود قاعدة مزعومة من القانون الدولي للاستثمار الأجنبي أو المعنى والنطاق لقاعدة ما تشعبات وانعكاسات أوسع على الدول الأخرى وكذلك على القانون الدولي ككل على الرغم من أن القرارات في نزاعات الاستثمار لا تنطبق إلا بشكل مباشر على أطراف النزاع.

65. أثبتت مخاوف أيضاً بشأن التمثيل غير الكافي للدول النامية بين هيئات المحكمين. يتم انتقاد التحكيم الاستثماري أيضاً لأنه يتسامح مع تضارب المصالح المحتمل لأن مجموعة المحكمين المحتملين صغيرة جداً بالفعل لدرجة أن المحكمين ربما عملوا بشكل جيد كمستشار للأطراف المتنازعة في قضايا أخرى.

66. يعرض نظام تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول لانتقادات شديدة لأنه سمح بقدر كبير من السرية في الإجراءات وبسبب الافتقار إلى الشفافية. تم التركيز تقليدياً في النزاعات التجارية على الحاجة إلى السرية من أجل ضمان عدم تضرر أعمال الأطراف المعنية. تُرجمت هذه الدرجة العالية من السرية في المقابل إلى عملية مبهمه للغاية. لقد تم تصحيح هذا الأمر إلى حد ما من خلال قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي للشفافية لعام 2014.

67. من المخاوف الأخرى المتعلقة بتسوية النزاعات بين المستثمرين والدول عدم اتساق القرارات. كان هناك عدد من القرارات التي حظيت بتغطية إعلامية كبيرة والتي تدل على عدم الاتساق في التحكيم الاستثماري الدولي. تمكنت محاكم الاستثمار المختلفة من التوصل إلى قرارات متعارضة تماماً في الحالات التي تكون فيها الحقائق هي نفسها أو متشابهة للغاية.³²

³¹ الزعماء المسؤولون، "حقوق الإنسان والمخاطر والاستراتيجيات الجديدة للاستثمار العالمي"، مجلة القانون الاقتصادي الدولي (2006)، الصفحات 657-705.

³² تتضمن أشهر الأمثلة على مثل هذه القرارات غير المتسقة سمي ولأودر (سمي في جمهورية التشيك ضد جمهورية التشيك - قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي للتحكيم، جائزة جزئية بتاريخ 13 أيلول / سبتمبر 2001 ولجنة التحقيق المستقلة 62 (2003)، الجائزة النهائية بتاريخ 14 آذار / مارس 2003 ولأودر ضد جمهورية التشيك، قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي للتحكيم، القرار النهائي، 3 أيلول / سبتمبر 2001) إضافةً إلى قضايا الشركة العامة للمراقبة (الشركة العامة للمراقبة ضد جمهورية باكستان الإسلامية، قضية المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار رقم ARB/01/13 (2003)، 42 المواد القانونية الدولية 1290 والشركة العامة للمراقبة ضد جمهورية الفلبين، قضية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار رقم (ARB/02/6 (2004)). للحصول على تعليق أكاديمي حول التناقضات، راجع على سبيل المثال، إس فرانك، "أزمة الشرعية في تحكيم معاهدة الاستثمار: خصخصة القانون الدولي العام من خلال القرارات غير المتسقة"، (2005) مراجعة قانون فورد هام، الصفحات 1521-1626.

68. يمثل التمويل من طرف ثالث (TPF) جانب آخر مثير للجدل في التحكيم بين المستثمرين والدول. جعلت تعويضات الأضرار المحتملة (التي بلغ متوسطها مؤخراً 500 مليون دولار لكل نزاع) سمة التحكيم بين المستثمرين والدول بموجب نظام معاهدة الاستثمار الثنائية سوقاً جديداً وجذاباً للغاية للتمويل من طرف ثالث.

69. يذهب الغالبية العظمى من التمويل إلى أصحاب المطالبات لأن أصحاب المطالبات المالية يدرون ربحاً أكبر مقارنةً بتمويل الدول المدعى عليها (التي لا تحصل على تعويض مالي بموجب قواعد معاهدات الاستثمار الثنائية الحالية). يثير دور التمويل من طرف ثالث في نظام تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول مخاوف مهمة بالنظر إلى الهيكل غير المتماثل لنظام التمويل من طرف ثالث / تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول. يعتمد نموذج التمويل من طرف ثالث في نظام تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول على أن يكون للمطالبين صوت مباشر في اختيار المحكمين ومع الدول التي قيدت الحقوق الجوهرية بشكل ضيق بموجب المعاهدات وليس لديها حق الاستئناف. إن التكلفة التي تتحملها الدول للدفاع عن المطالبات ودفع التعويضات يتحملها على النقيض من ذلك الجمهور في نهاية المطاف الذين يتحملون بصفتهم دافعين للضرائب هي المخاطر المتبقية في النظام الحالي. إن الدول النامية معرضة للخطر بشكل خاص. تفضل الاتجاهات الحديثة تفضيل زيادة الشفافية فيما يتعلق بوجود وهوية ممول من طرف ثالث بالإضافة إلى شروط اتفاقيات التمويل مع السعي أيضاً للحصول على تعويضات لعدم الامتثال على الرغم من عدم وجود متطلبات نظامية حالياً للإفصاح عن وجود أو هوية ممولين من طرف ثالث.

70. أدت الجائحة الحالية (كوفيد-19) إلى إبطاء وتيرة إبرام المعاهدات. أُلغيت بالفعل أو تأجلت العديد من المفاوضات بشأن معاهدات الاستثمار الثنائية (BITs) والمعاهدات مع أحكام الاستثمار (TIPs) التي كان مقرر عقدها في عام 2020.³³ إنه من المهم ملاحظة أن التدابير السيادية استجابة لكوفيد-19 قد تنتهك حماية الاستثمار الأجنبي الواردة في اتفاقات الاستثمار الدولية إذا كانت تمييزية أو غير مناسبة على الرغم من أن الهيئات القضائية الخاصة بالاستثمار تعترف وتحترم ممارسة الدول لتدابير حذرة كبيرة في الاستجابة لقضايا الصحة العامة. الأمر المرجح أن تواجه الدول تحديات في تنفيذ تدابير تتدخل في الحقوق الخاصة للمستثمر حتى أثناء حدوث جائحة عالمية. تعتبر إصلاحات تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول (ISDS) ضرورة حاسمة للدول أكثر مما كانت عليه من قبل.

إصلاحات مجموعة العمل الثالثة التابعة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

³³ من الأمثلة على ذلك تأجيل المفاوضات بشأن معاهدة ثنائية الجانب بين البرازيل ونيجيريا. التأخير في مفاوضات بروتوكول الاستثمار الجديد لاتفاقية التجارة الحرة القارية الأفريقية. تأجيل اتفاقية التجارة الحرة بين الاتحاد الأوروبي والمملكة المتحدة.

71. كانت أولى محاولات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لإصلاح تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول من خلال إصدار قانون قواعد الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول ("قواعد الشفافية") التي أُدمجت في نسخة 2013 من قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي. أجرت أمانة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بين عامي 2015 و2016 دراسة حول ما إذا كانت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول (اتفاقية موريشيوس) نموذجاً مفيداً للإصلاحات الممكنة في مجال التحكيم بين المستثمرين والدول. قدمت الأمانة نتيجة دراسة أعدها مركز جنيف لتسوية النزاعات الدولية (تقرير CIDS). قررت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بعد المناقشات الاحتفاظ بهذه المسألة في جدول أعمالها لمزيد من الاعتبار في دورتها الخمسين لعام 2017، وتقرر ما إذا كانت ستفوض مجموعة عمل للقيام بالأعمال ذات الصلة. باشرت مجموعة العمل الثالثة في دوراتها من الرابعة والثلاثين إلى السابعة والثلاثين بالعمل على الإصلاح المحتمل لآلية تسوية النزاعات بين المستثمرين والدولة بناءً على التفويض الممنوح لها من قبل اللجنة في دورتها الخمسين لعام 2017.

72. تنظر مجموعة العمل الثالثة المكلفة بتحديد المخاوف المتعلقة بتسوية النزاعات بين المستثمرين والدولة فيما إذا كان الإصلاح مرغوباً فيه، وتضع توصيات إذا كان الأمر كذلك. إن مجموعة العمل الثالثة مكلفة بتفويض واسع يضمن أن المداولات ستكون بقيادة الحكومة مع الاستفادة من أوسع نطاق ممكن من الخبرات المتاحة من جميع أصحاب المصلحة. تجتمع مجموعة العمل الثالثة مرتين في السنة للتعامل مع تفويضها الواسع. أحرزت مجموعة العمل تقدماً كبيراً في دوراتها السابقة من خلال تحديد المخاوف والنظر فيما إذا كان الإصلاح في تلك المجالات مرغوباً فيه. تنقسم هذه المخاوف إلى ثلاث فئات: (1) المخاوف المتعلقة باتساق قرارات التحكيم وتماسكها وإمكانية التنبؤ بها وصحتها. (2) المخاوف المتعلقة بالمحكّمين وصناع القرار. (3) المخاوف المتعلقة بتكلفة ومدة قضايا تسوية النزاعات بين المستثمرين والدولة (مع التركيز على إجراءات التحكيم). حُصصت الدورة الثالثة والسبعين في نيويورك لمعالجة وتحديد بعض الاهتمامات الإضافية ووضع خطة عمل لتنفيذ المرحلة الثالثة من التفويض - تطوير خيارات إصلاح ممكنة لتسوية النزاعات بين المستثمرين والدولة.

73. وافقت مجموعة العمل في دورتها الثامنة والثلاثين في تشرين الأول / أكتوبر 2019 على جدول زمني لمشروع خيارات الإصلاح الممكنة وفقاً للمرحلة الثالثة من تفويضها.³⁴ واصلت مجموعة العمل مداولاتها حول خيارات الإصلاح في دورتها المستأنفة الثامنة والثلاثين في كانون الثاني / يناير 2020 وبأشرت بدراسة أولية للعناصر الرئيسية لآلية استئناف محتملة بهدف توضيح وتعريف وصياغة هذا الخيار دون المساس بالموقف النهائي للوفود.³⁵ باشرت أيضاً دراسة أولية للمسائل المتعلقة بتنفيذ

³⁴ A/CN.9/1004، الفقرات 16-27 و104.

³⁵ Add.1/A/CN.9/1004، الفقرات 16-51.

القرارات الصادرة من خلال آلية استئناف دائمة أو هيئة دائمة من الدرجة الأولى.³⁶ نظرت الدورة الثامنة والثلاثون في خيارات الإصلاح التالية: (أ) مركز استشاري متعدد الأطراف وأنشطة بناء القدرات ذات الصلة. (ب) مدونة قواعد السلوك. (ج) تمويل طرف ثالث. (د) آلية المراجعة المستقلة أو الاستئناف. (هـ) محكمة استثمار دائمة متعددة الأطراف. (و) اختيار وتعيين المحكمين والقضاة.

74. شرعت مجموعة العمل في النظر في خيارات الإصلاح التالية في دورتها التاسعة والثلاثين بناءً على القرار المتخذ في دورته الثامنة والثلاثين (5-9 تشرين الأول / أكتوبر 2020، فيينا):

- (أ) منع النزاعات والتخفيف من حدتها بالإضافة إلى الوسائل البديلة لحل النزاع.
- (ب) الخسائر العاكسة وادعاءات المساهمين.
- (ج) إجراءات متعددة بما في ذلك الدعاوى المقابلة.
- (د) ضمان التكاليف ووسائل معالجة الدعاوى التافهة.
- (هـ) تفسير الدول الأطراف للمعاهدة.
- (و) صك متعدد الأطراف لإصلاح تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول.

75. تم توضيح أن مجموعة العمل لن تتخذ أي قرار بشأن اعتماد خيار إصلاح معين في المرحلة الحالية من المداولات.

- (أ) منع النزاعات والتخفيف من حدتها بالإضافة إلى الوسائل البديلة لحل النزاع.

76. تم التأكيد في البداية على أن تركيز الإصلاحات في هذا المجال سيكون على مرحلة ما قبل النزاع وليس بعد عرض النزاع على التحكيم. تم التأكيد على أن منع النزاعات وتدابير التخفيف من حدتها ساهمت في خلق مناخ مستقر وقابل للتنبؤ للاستثمار ولعبت دوراً هاماً في جذب الاستثمارات والاحتفاظ بها. اقترح أن تنتظر الدول عند التفاوض بشأن معاهدات الاستثمار على منع النزاعات والتخفيف من حدتها وكذلك إجراءات التشاور السابقة للتحكيم.

77. جرى التأكيد كذلك على أنه يمكن وضع أفضل الممارسات أو المبادئ التوجيهية أو حتى نص نموذجي بشأن منع النزاعات أو التخفيف من حدتها لمساعدة الدول في جهودها لمنع النزاعات. لوحظ في هذا الصدد قيام الدول والمنظمات الحكومية الدولية بالفعل بعمل بشأن أفضل الممارسات بما في ذلك البنك الدولي والمنظمات غير الحكومية. قيل إن الأمانة ستكون مسؤولة بشكل أساسي عن تحديد وتجميع

³⁶ Add.1/A/CN.9/1004، الفقرات 62-81.

المعلومات ذات الصلة في مبادئ توجيهية أو نص نموذجي قد يشكل جزءاً من صك متعدد الأطراف محتمل بشأن إصلاح تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول عند تطوير أفضل الممارسات.

78. نظرت مجموعة العمل فيما يتعلق بالأساليب البديلة لتسوية النزاعات في الوساطة والتوفيق وغير ذلك من أشكال أساليب تسوية النزاعات. أُشير إلى أن هذه الأساليب التي تتطلب وقتاً وتكلفة أقل من التحكيم توفر درجة عالية من المرونة والاستقلالية للأطراف المتنازعة أيضاً، مما يسمح بالحفاظ على العلاقات طويلة الأجل وتحسينها وحماية الاستثمار الأجنبي. لوحظ أن أساليب الحلول البديلة لفض النزاعات (ADR) لا تزال غير مستغلة إلى حد كبير في سياق تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول، ولوحظت العوائق الهيكلية والتشريعية والسياسية الخاصة بالحكومات. قيل إن السياسات وكذلك الإطار القانوني لتشجيع الوساطة ستكون ضرورية فيما يتعلق بكيفية تعزيز أساليب الحلول البديلة لفض النزاعات واستخدامها على نطاق أوسع. تم التأكيد في هذا السياق على أن اتفاقية الأمم المتحدة بشأن اتفاقات التسوية الدولية الناتجة عن الوساطة ("اتفاقية سنغافورة بشأن الوساطة") تنص على أداة مفيدة أيضاً في سياق تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول. تم بالإضافة إلى ذلك توضيح أن أساليب الحلول البديلة لفض النزاعات هي وسيلة لا ينبغي النظر فيها فقط قبل النزاع ولكن أثناءه أيضاً، واقترح وضع مبادئ توجيهية لتشجيع هيئات التحكيم والأطراف المتنازعة على استكشاف هذه الأساليب بشكل استباقي. لوحظ أيضاً عدم ملائمة جميع النزاعات للوساطة وأن أي عمل يمكن الاضطلاع به ينبغي أن يضمن ألا يؤدي تطبيق أساليب الحلول البديلة لفض النزاعات إلى عواقب غير مقصودة مثل فشل المنظمين في التصرف بشكل مناسب للصالح العام.

79. طلبت مجموعة العمل من الأمانة بعد المناقشة إعداد بنود نموذجية تعكس أفضل الممارسات بشأن التسوية الودية أو فترة التهدئة بما في ذلك فترة زمنية كافية وقواعد واضحة بشأن كيفية الامتثال لهذه الفترة. طُلب من الأمانة كذلك إعداد مبادئ توجيهية وأفضل الممارسات للمشاركين في وساطة تسوية النزاعات بين المستثمرين والدولة.

(ب) الإجراءات المتعددة والدعاوى المقابلة بما في ذلك الخسارة العاكسة وادعاءات المساهمين.

80. اعتبرت مجموعة العمل منذ فترة طويلة أن الإجراءات المتعددة التي اتخذها المستثمرون المدعون مصدر قلق بسبب آثارها السلبية المحتملة على تكلفة ومدة إجراءات تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول والنتائج غير المتسقة المحتملة واحتمال الاسترداد المزدوج والمفاضلة بين المحاكم كذلك كإساءة للعملية من قبل المستثمرين المدعين. شعرت الدول على نطاق واسع بأنه من المهم أيضاً الموازنة مع شرط ضمان استمرار تعزيز الاستثمار الأجنبي وكذلك حماية المستثمرين الأجانب من ناحية، بينما

هناك حاجة إلى بذل جهود متعددة الأطراف لمعالجة المخاوف التي تثيرها إجراءات متعددة من ناحية أخرى.

81. طلبت مجموعة العمل إلى الأمانة بعد المناقشة: (أولاً) تحديد أنواع الإجراءات المتعددة وادعاءات المساهمين التي قد تنشأ والمخاوف أو عدم وجود مخاوف مرتبطة بكل منها على وجه التحديد من أجل زيادة تحديد نطاق المشكلة. (ثانياً) تجميع قائمة بالأدوات والآليات الموجودة بالفعل في الممارسة التعاهدية لمعالجة هذه المخاوف وتحديد نوع الإجراءات المتعددة التي استُخدمت الأداة فيها. (ثالثاً) التوصية بنود نموذجية (بما في ذلك للاستخدام المحتمل في صك متعدد الأطراف لإصلاح تسوية النزاعات بين المستثمرين والدولة) والتي من شأنها أن تعكس تحسين الأدوات الحالية لا سيما في ضوء المشاكل التي لا تزال تُواجه. (رابعاً) التوصية بخيارات لتنفيذ هذه الأدوات بالطرق المقصودة مثل قرارات الجمعية العامة أو المبادئ التوجيهية للهيئات القضائية أو الأعمال التوضيحية الأخرى.

82. شُعر فيما يتعلق بالادعاءات المقابلة أن العمل الإضافي ذي الطابع الإجرائي بشأن المطالبات المضادة ينبغي أن يظل جزءاً من العمل مع الإشارة إلى أن أحد الأسباب الرئيسية لعدم وجود ادعاءات مقابلة في تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول هو عدم وجود التزامات جوهرية من جانب المستثمرين في معاهدات الاستثمار وأن صياغة هذه الالتزامات لن تندرج في نطاق تفويض مجموعة العمل التي تركز على الجوانب الإجرائية حيث تقدم الادعاءات المقابلة عدداً من الفوائد مثل الكفاءة الإجرائية وردع الادعاءات التافهة وتجنب تعدد الادعاءات. طُلب من الأمانة إعداد بنود نموذجية يمكن استخدامها كشروط موافقة للمستثمر لتوضيح اختصاص محاكم تسوية النزاعات بين المستثمرين والدولة للاستماع إلى الادعاءات المقابلة وكذلك مسألة المقبولية.

(ج) ضمان التكاليف والادعاءات التافهة

83. ينطوي ضمان التكاليف على إمكانية حماية الدول من عدم قدرة المطالب أو عدم رغبته في الدفع كما أنه يساهم في تثبيط الادعاءات التافهة. تم التأكيد أيضاً على أنه يمكن للنهج المتوازن الذي يجب أن يؤخذ على أنه ضمان للتكاليف أن يحد من وصول مستثمرين معينين إلى العدالة ولا سيما المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الحجم. أُشير كذلك إلى أن ضمان التكاليف لا ينبغي أن يؤخر الإجراءات عن غير قصد أو يزيد التكاليف وأنه ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب للحفاظ على عدالة الإجراءات. تشير الأدلة التجريبية إلى أنه تم طلب ضمان التكاليف في ظروف استثنائية للغاية تعكس عتبة عالية من الآليات القائمة وأن محاكم تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول كانت مترددة بشكل عام في منح مثل هذه الأوامر. أُقترح على هذا النحو أنه ينبغي تقديم بعض التوجيهات إلى محاكم تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول بشأن ترتيب ضمان التكاليف بموجب الآليات القائمة. كان هناك شعور عام أيضاً بأن وجود تمويل من

طرف ثالث أو عدم التزام ممول الطرف الثالث بتحمل المسؤولية عن تعويضات التكلفة هي عناصر يجب أخذها في الاعتبار عند طلب ضمان التكاليف.

84. طلبت مجموعة العمل إلى الأمانة أن تعد مبادئ توجيهية وأفضل الممارسات فيما يتعلق بكيفية تطبيق أحكام ضمان التكاليف بطريقة عادلة ومتسقة. أُشير إلى أن هذه المبادئ التوجيهية لا يمكن أن توجه محاكم تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول بشأن التطبيق المناسب للشروط فحسب، بل يمكنها معالجة القضايا المتعلقة بكمية الأمن التي ستكون مطلوبة بشكل عام أيضاً، وكيفية دفعها وغير ذلك من الأسئلة العملية ومراعاة ما يلي من المبادئ التوجيهية: (أولاً) التركيز في المقام الأول على توفير الضمان للتكاليف للمدعى عليهم ضد المدعين. (ثانياً) توضيح أن ضمان التكاليف لن يكون متاحاً إلا بناءً على طلب أحد الأطراف. (ثالثاً) لا تنطبق على أطراف ثالثة.

(د) تفسير معاهدات الاستثمار من قبل أطراف المعاهدة

85. أُشير أيضاً إلى أن تفسيرات الأطراف في المعاهدة لا تزال نادرة ولا سيما بالنسبة للدول النامية التي تفتقر إلى القدرة الكافية والموارد مع ملاحظة أن للأطراف في المعاهدات أدوات عديدة تحت تصرفهم لضمان أن تفسير معاهدات الاستثمار الخاصة بهم يتماشى مع مقاصده. أُشير بالإضافة إلى ذلك إلى أن الأطراف في المعاهدة قد تبدي ممانعة عن تقديم تفسيرها عندما تكون القضية جارية لتجنب أي تدخل. أُشير كذلك إلى أن إنشاء اللجان المشتركة يسهل عادةً على الأطراف في المعاهدة الاتفاق على التفسير المشترك لأن هذه اللجان ستراقب العملية. أُشير كذلك إلى ضرورة إيجاد توازن بين حماية استقلالية محاكم تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول ونية أطراف المعاهدة.

86. وتقرر أيضاً أنه على الرغم من أن الأدوات التفسيرية يمكن توضيح النقاط الغامضة، فإن تفسير التزامات الاستثمار الموضوعية لا يمكن تعزيزه إلا من خلال صياغة دقيقة ومتأنية لأحكام المعاهدة نفسها بما في ذلك استخدام لغة تفسيرية في معاهدة الاستثمار. أُشير كذلك إلى أن الأدوات التفسيرية قد تشكل تحديات خطيرة وهي صعوبة التمييز بين تفسير المعاهدة وتعديل المعاهدة من جهة وكذلك التأثير على حقوق المستثمرين من جهة أخرى. طلبت مجموعة العمل من الأمانة تجميع مختلف الأدوات التفسيرية الواردة في معاهدات الاستثمار بالاعتماد على الموارد المتاحة وذلك بعد المناقشة وفي ضوء الأدوات التفسيرية المتاحة بالفعل للأطراف في المعاهدات والآراء المختلفة المعرب عنها بشأن الأعمال التي يمكن مع ذلك تنفيذها بشكل مفيد. طلبت مجموعة العمل بالإضافة إلى هذا التجميع أن تُعد الأمانة معلومات عن سبب عدم استخدام الدول للأدوات الموجودة بشأن تفسير المعاهدات بفعالية أو عدم قبولها من قبل المحاكم وكيف يمكن استخدام الأدوات العديدة التي تم تحديدها على نحو فعال.

(هـ) صك متعدد الأطراف لإصلاحات تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول

87. تقرر أنه بالنسبة لبعض الإصلاحات كان استخدام صك متعدد الأطراف بشأن إصلاح تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول هو الطريقة الوحيدة لتطبيقها على الشبكة الواسعة من معاهدات الاستثمار القائمة، بينما بالنسبة للخيارات الأخرى فإن الأشكال المختلفة مثل بند نموذجي أو إرشادات للمحاكم يمكن أن تكون مستعدة لتنفيذها.

88. قيل إن الصك متعدد الأطراف بشأن إصلاح تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول من شأنه أن يوفر إطاراً لتنفيذ خيارات الإصلاح المتعددة. تم اقتراح الخصائص التالية باعتبارها مهمة: يجب أن: (أولاً) يستجيب الصك للشواغل المحددة ولا سيما الاتساق والتماسك وتعزز اليقين القانوني في تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول، (ثانياً) إنشاء إطار مرن حيث يمكن للدول اختيار خيارات الإصلاح - بما في ذلك آلية تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول والأدوات الإجرائية ذات الصلة وكذلك استيعاب التطورات المستقبلية في مجال تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول، (ثالثاً) توفير مرونة زمنية للسماح باستمرار مشاركة الدول الأطراف، (رابعاً) إتاحة أوسع مشاركة ممكنة للدول لتحقيق إصلاح شامل لنظام تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول، (خامساً) توفير نهج شامل لإصلاح تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول يحدد بوضوح هدف تحقيق التنمية المستدامة من خلال الاستثمار الدولي. اقترح فيما يتعلق بالمحتويات المحتملة لصك متعدد الأطراف أن الصك يمكن أن ينص على حد أدنى من المعايير، وبعبارة أخرى بعض العناصر الأساسية التي يجب أن تعتمد عليها جميع الدول المشاركة. تم طرح سؤال حول عدم التوافق المحتمل بين هذا الصك متعدد الأطراف والصكوك المتعددة الأطراف القائمة الأخرى بما في ذلك على وجه الخصوص اتفاقية تسوية النزاعات الاستثمارية بين الدول ومواطني الدول الأخرى (اتفاقية المركز الدولي لتسوية النزاعات الاستثمارية) واتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (1958). وأشار إلى أن هذا السؤال يحتاج إلى دراسة مع التعديلات المحتملة لأحكام هذه الاتفاقيات.

89. انعقدت الدورة الأربعون لمجموعة العمل الثالثة في الفترة من 8 إلى 12 شباط / فبراير 2021، ثم استؤنفت في الفترة من 4 إلى 5 أيار / مايو 2021. نظرت مجموعة العمل في خيارات الإصلاح التالية: (أولاً) اختيار وتعيين أعضاء محكمة تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول، و (ثانياً) آلية الاستئناف. وقد ذُكر خلال المناقشات أن تحليل التكلفة والعائد سيكون مطلوباً لا سيما عند الخروج من آلية تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول الحالية (بما في ذلك كل من التحكيم المخصص وإنشاء هيئات دائمة جديدة).

(أ) اختيار القضاة وتعيينهم في آلية دائمة

90. أشير إلى أن مجموعة العمل قد لاحظت في دورتها الثامنة والثلاثين المستأنفة أن الأطراف المتنازعة لن يكون لها أي تأثير أو حتى تأثير ضئيل على تعيين القضاة في آلية دائمة، مما يجعلها مماثلة للمحاكم والهيئات القضائية الدولية القائمة. تم التأكيد بشكل عام مع ذلك في المناقشات الحالية على أن آلية الاختيار والتعيين في نظام تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول الحالي القائم على التحكيم تمثل توازناً بين عدد من المصالح المعنية وتحافظ على استقلالية الأطراف ومرونتها. وقيل إن جهود الإصلاح ينبغي أن تركز على تحسين النظام الحالي بدلاً من استبداله. كان الرأي العام لذلك هو أن اختيار القضاة يجب أن يتم من قبل الأطراف وأن استخدام قائمة محددة مسبقاً من القضاة أو القائمة سيكون مخالفاً لجوهر التحكيم. وأشير أيضاً إلى أن الشفافية والأخلاق في عملية التعيين بموجب نظام تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول وكذلك تجنب أي اشتباه في المحسوبية وغيرها من أشكال الفساد أمر ضروري.

91. تم التأكيد فيما يتعلق بإنشاء هيئة دائمة لا سيما في ضوء الموارد المالية المطلوبة أثناء المداولات على آراء مختلفة حول ما إذا كانت الهيئة الدائمة ستكون فعالة في حل الشواغل التي حددتها مجموعة العمل مثل عدم الاتساق وعدم التماسك وانعدام الشفافية والشرعية والتكلفة والمدة. وُذكر أن هناك عدد كبير من الدول بحالة حرجة تحتاج المشاركة في أي هيكل دائم لكي يعمل بشكل صحيح ويكون مجدياً مالياً ولوجستياً، وثانياً بالنظر إلى أن سلطة الاختيار والتعيين ستنتقل من الأطراف المتنازعة إلى الدول المتعاقدة في إطار دائم، ستكون هناك حاجة إلى ضمان استقلالية القضاة في الغالب (وإن لم يكن فقط) من جانب الأطراف المتعاقدة في النظام الأساسي لهيئة دائمة وفي مواجهة هذه الأطراف. تم التأكيد على أن تصميم عملية الاختيار التي من شأنها من بين أمور أخرى أن تضمن استقلال القضاة عن الدول المكونة سيكون أكثر أهمية في هيئة دائمة مما هو عليه في نظام تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول الحالي، وبالتالي يجب الاعتراف بعنصر السياسة.

92. نظرت مجموعة العمل فيما يتعلق بتكوين هيئة دائمة فيما إذا كان ينبغي إنشاء هيئة "تمثيل كامل" أو هيئة "تمثيل انتقائي". أي ما إذا كانت كل دولة متعاقدة ستعين قاضياً على أساس دائم، وعادةً ما يكون من مواطني تلك الدولة، أو ما إذا كان لن يتم تمثيل جميع الدول المتعاقدة في مجموعة القضاة. تم التعبير عن تفضيل نموذج التمثيل الانتقائي والذي يمكن أن يقوم على التمثيل المتوازن. نظرت أيضاً مجموعة العمل فيما إذا كان ينبغي أن يكون هناك قضاة مخصصون للنظر في القضايا التي لا تكون فيها الدولة المدعى عليها ممثلة في الهيئة الدائمة في مثل هذه القضايا. أشير إلى أنه إذا كان للدولة الطرف في النزاع الحق في تعيين قاضٍ خاص، فسيلازم منح المستثمر نفس الحق لضمان المساواة. تمت الإشارة مع ذلك إلى أنه قد يكون هناك اختلاف بسيط بين هيئة دائمة بها قضاة مخصصون وآلية تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول القائمة على التحكيم إذا كانت غرفة هذه الهيئة الدائمة ستتألف على وجه

الخصوص من ثلاثة قضاة. فقد لوحظ مع ذلك بشكل عام أن القدرة على تعيين قاض خاص يمكن أن تسهم في شرعية أي نتيجة. قيل فيما يتعلق بعدد القضاة إن تحديد عدد القضاة على أساس عبء العمل هو أمر عملي ولكنه غير مرغوب فيه في المراحل السابقة لأن الدول المتعاقدة قد لا تكون ممثلة على النحو المناسب ولا يمكن تحقيق التنوع. تم أيضاً التساؤل عما إذا كانت زيادة عبء العمل ستبرر بالضرورة زيادة عدد القضاة بالنظر إلى التكاليف التشغيلية لهيئة دائمة. تم التأكيد فيما يتعلق بترشيح المرشحين على أن عملية الترشيح يجب أن تكون مفتوحة وشفافة.

93. لوحظ فيما يتعلق بعملية اختيار القضاة وتعيينهم أن خيارات الاختيار والتعيين تشمل ما يلي: (أولاً) التعيين المباشر من قبل كل دولة، (ثانياً) التعيين عن طريق تصويت الدول المتعاقدة أو (ثالثاً) التعيين من قبل لجنة مستقلة. وأشير كذلك إلى أن التعيينات على أساس الخبرة والنزاهة بدلاً من الاعتبارات السياسية ستكون أكثر احتمالاً إذا كانت عملية الاختيار (أولاً) متعددة المستويات، (ثانياً) مفتوحة لأصحاب المصلحة، و (ثالثاً) شفافة. طُرحت سلسلة من الأسئلة بما في ذلك كيفية تشكيل لجنة الاختيار وكيفية تعيين أعضاء الفريق وكيفية التأكد من أنهم سيكونون مؤهلين وممثلين للمصالح المختلفة وكيفية ضمان عدم وجود تضارب في المصالح بين أعضاء الفريق والمرشحين المعينين. أُعرب في هذا الصدد عن رأي مفاده أن الاختيار المباشر من جانب الدول المتعاقدة قد يكون هو الأفضل. أُشير فيما يتعلق بمدة الخدمة والتجديد إلى أنه عند تحديد المدة المناسبة، يجب أن يؤخذ في الاعتبار متوسط المدة اللازمة لحل قضايا تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول وكذلك الحاجة إلى ضمان توازن عبء العمل بين القضاة. تم التأكيد على أهمية ضمان الحيافة وشروط أطول غير قابلة للتجديد مع الأمن المالي لضمان استقلالية القضاة. لوحظ أن العوامل التي تضمن الاستقلال يمكن أن تحد من المساءلة وأنه ينبغي النظر في المقايضة.

94. لاحظت مجموعة العمل الاهتمام بضمان التمثيل المتوازن والتنوع (المجموعات الإقليمية ونوع الجنس والتقاليد القانونية والخبرة والقدرات اللغوية) لتعزيز الشرعية والمساءلة والاستقلالية والعدالة الإجرائية. ذُكرت إمكانية التناوب على مناصب القضاة لضمان تمثيل متنوع. تمت الإشارة إلى أن هناك عدة آليات يجب أن يتم وضعها لحماية المؤسسة بشكل جماعي والقضاة بشكل فردي من التأثيرات الخارجية مثل تلك المذكورة أعلاه كضمان الحيافة ومدة المنصب والأمن المالي وغيرها مثل الموارد الكافية والقواعد الخاصة بعدم التوافق والامتيازات والحصانات وقواعد التنازل عن القضايا.

(ب) آلية الاستئناف

95. ذكرت مجموعة العمل أن آلية الاستئناف يمكن أن تعزز صحة واتساق القرارات الصادرة عن محاكم تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول وبالتالي زيادة القدرة على التنبؤ بشكل عام وكفاءة تسوية

النزاعات بين المستثمرين والدول. تمت الإشارة إلى اتفاقيات التجارة الحرة التي تم إبرامها مؤخراً والتي تضمنت أحكاماً بشأن آليات الاستئناف. وأشار أيضاً إلى آليات الاستئناف القائمة مثل هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية. من أجل ضمان ألا تؤدي آلية الاستئناف إلى إعادة نظر كاملة في كل جانب من جوانب القضايا وألا تؤدي إلى طعون منهجية أو طائشة، تم التأكيد على أن السمات في آلية الاستئناف مثل مستوى عالٍ من المراجعة يجب تطوير تأمين التكاليف والرفض المبكر للطعون التي لا أساس لها بشكل واضح على غرار القاعدة 41(5) من قواعد المركز الدولي لتسوية النزاعات الاستثمارية لضمان عبء القضايا الذي يمكن إدارتها. وسلط الضوء كذلك على أن وضع آلية استئناف ينبغي أن يأخذ في الاعتبار نظام الاستثمار الجزأ الحالي الذي يتألف من العديد من معاهدات الاستثمار المختلفة والتأثير المحتمل الذي قد تحدثه آلية الاستئناف على تطوير قانون الاستثمار. لوحظ أيضاً أن نطاق المراجعة ومعاييرها سيكون لهما تأثير على التشغيل الفعال لأي آلية استئناف وأن كلا من أسباب الاستئناف ومعايير المراجعة ينبغي تحديدهما بوضوح من أجل اليقين والكفاءة. أشار أيضاً إلى أن الهدف ينبغي أن يكون إبقاء آلية الاستئناف بسيطة بحيث تكون في متناول جميع المستخدمين بما في ذلك المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الحجم.

96. لوحظ فيما يتعلق بخيارات نطاق مراجعة آلية الاستئناف لتغطية أسباب الإبطال والإلغاء أنه بما أن أسباب الاستئناف تشمل عادة الأسس الضيقة للإبطال والإلغاء فإن وجود الاستئناف يمكن أن يكون: يُنظر إليه على أنه طبقة إضافية من المراجعة مما يجعل الإبطال والإلغاء زائد عن الحاجة. واقترح أن تُدرج أسباب الإبطال والإلغاء كأسباب للمراجعة لتجنب مضاعفة الإجراءات. أعرب عن شكوك بشأن أداء مثل هذا النهج وتساءل عما إذا كانت المحاكم المحلية مستعدة لإحالة سلطتها إلى هيئة دولية وما إذا كانت الدول الأعضاء في المركز الدولي لتسوية النزاعات الاستثمارية على استعداد للنظر في مثل هذا التغيير.

97. دُكر أنه يلزم إجراء مزيد من التحليل بشأن ما إذا كان إنشاء آلية استئناف يتوافق مع الإجراءات الحالية. اقترح أن يغطي التحليل ما إذا كانت آلية الاستئناف يمكن أن تتعايش مع الإطار القانوني الحالي لتسوية النزاعات بين المستثمرين والدول وإذا كان الأمر كذلك، فكيف؟ كان أيضاً هناك شعور عام بأن القرارات النهائية الصادرة في نهاية إجراءات الدرجة الأولى هي وحدها التي ينبغي أن تخضع للاستئناف. دُكر لذلك أن القرارات المتعلقة بالتدابير المؤقتة التي كانت مؤقتة بطبيعتها والتي يمكن أن تلغيها المحكمة التي تأمر بها ينبغي استبعادها من النطاق. دُكر أيضاً أنه ينبغي أن تكون هناك آلية لهيئة الاستئناف لتصفية ورفض الطعون التي لا تلي على أساس الظاهر أسباب الاستئناف، وذلك لضمان كفاءة العملية والحد من عبء القضايا.

98. قيل فيما يتعلق بتأمين التكاليف إن مثل هذا الحكم يمكن أن يردع الطعون غير الضرورية أو الطائشة، ويمكن بالتالي أن يعالج الشواغل المتعلقة بالتكلفة والمدة ويعمل كمرشح لضمان سهولة إدارة الاستئناف.

99. ومن التطورات الأخرى الجديرة بالملاحظة الصادرة عن مجموعة العمل الثالثة نشر مشروع مدونة قواعد السلوك لأعضاء التحكيم في تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول في 1 أيار / مايو 2020. تم إعداد مشروع مدونة قواعد السلوك بالاشتراك مع المركز الدولي لتسوية النزاعات الاستثمارية وأمانة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي جزئياً استجابةً للقلق بشأن استقلالية المحكمين وحيادهم. يوفر نصها لواقعي السياسات مجموعة من الخيارات حول القضايا بما في ذلك التزامات الإفصاح وتكرار المواعيد وتعارض القضايا والمزيد. نظراً لأن النسخة الأولى تلقت مدخلات مكثفة حول المشروع من خلال التشاور مع مندوبي الدول وأصحاب المصلحة الآخرين المهتمين، تم نشر نسخة ثانية من المدونة في 19 نيسان / أبريل 2021.

ج. الوساطة في نزاعات الاستثمار

100. أبدت الدول رغبة في السيطرة على عملية التحكيم الاستثماري التي تميل إلى أن تصبح أكثر صعوبة في التنبؤ نظراً للتناقضات بين قرارات التحكيم التي تزيد من حدة التباين في الآراء بين المحكمين فيما يتعلق بتفسير شروط الحماية المعيارية وهو أمر ممكن من خلال اعتماد الوساطة في جملة إجراءات أخرى لتسوية النزاعات. يتم اعتبار التركيز على منع النزاعات بدلاً من تنظيمها بعد *النزاع* نهجاً فعالاً من حيث التكلفة لتسوية النزاعات بين المستثمرين والدول (ISDS). الأمر المعترف به على نطاق واسع اليوم أن طرق الحلول البديلة لتسوية النزاعات مثل الوساطة والتوفيق هي أقل استهلاكاً للوقت وأقل تكلفة وبالتالي فإن استخدامها المتزايد سيعالج المخاوف المتعلقة بالتكلفة والمدة الزمنية لتسوية النزاعات بين المستثمرين والدول. تُعتبر الطرق البديلة لتسوية النزاعات بالإضافة إلى ذلك أنها توفر درجة عالية من المرونة والاستقلالية للأطراف المتنازعة مما يسمح بالحفاظ على العلاقات طويلة الأمد وحماية الاستثمار الأجنبي من خلال التدابير المناسبة مما يحقق الغاية من تجنب النزاعات وتجنب اشتداد الصراعات. كما تساعد الوساطة عادةً على توضيح مواقف الأطراف المتنازعة وبالتالي تقليل الفجوة بينها والسماح بالتركيز على القضايا الحرجة.

101. كثيراً ما تتوخى معاهدات الاستثمار إطاراً زمنياً يُعرف أكثر باسم فترة "التهدة"، تتراوح هذه الفترة من ثلاثة إلى ثمانية عشر شهراً وتحاول الأطراف المتنازعة من خلالها التسوية الودية قبل التحكيم. قد يستدعي ذلك إجراء مشاورات ومفاوضات أو وساطة أو مصالحة أو الإشارة إلى تسوية ودية دون الإشارة إلى كيفية تحقيق ذلك. ومع ذلك توفر معاهدات الاستثمار الأخيرة مع الحفاظ على فترة التهدة

مزيداً من التوجيه بشأن الأحكام البديلة الأكثر تفصيلاً لتسوية النزاعات بما في ذلك أحكام الوساطة المستقلة.

102. تم تطوير قواعد الوساطة وغيرها من الأساليب البديلة لتسوية النزاعات التي يمكن تطبيقها في تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول من قبل مؤسسات مختلفة مثل المركز الدولي لتسوية النزاعات الاستثمارية (ICSID) ولجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (ITRALUNC) ومعاهدة ميثاق الطاقة وغرفة التجارة الدولية (ICC) ومعهد التحكيم التابع لغرفة التجارة في ستوكهولم (SCC) ورابطة المحامين الدولية (IBA). يبدو مع ذلك أن أساليب الحلول البديلة لتسوية النزاعات على الرغم من الإطار القانوني نادراً ما تستخدم في الممارسة العملية.

103. طلبت مجموعة العمل الثالثة في دورتها التاسعة والثلاثين أثناء النظر في موضوع تعزيز استخدام الحلول البديلة لتسوية نزاعات الاستثمار بعد مناقشات حول هذا الموضوع من الأمانة إعداد أحكاماً نموذجية تعكس أفضل الممارسات بشأن التسوية الودية أو فترة التهدئة بما في ذلك فترة زمنية كافية وقواعد واضحة حول كيفية الالتزام بهذه الفترة. وقيل إن البنود النموذجية ينبغي أن تشجع الأطراف المتنازعة على استخدام الوساطة كخطوة محتملة لتفادي اللجوء إلى التحكيم. طُلب من الأمانة إعداد مبادئ توجيهية وممارسات أفضل للمشاركين في تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول والتي تغطي مسائل مثل: (أولاً) الجوانب التنظيمية التي قد تحتاج الدول إلى النظر فيها على المستوى الوطني للتقليل من العقبات البنوية الهيكلية أو السياسية وضمان استخدام الوساطة بشكل فعال، (ثانياً) تمثيل المصلحة العامة في الوساطة، (وأخيراً) إعداد قوائم أو وضع قوائم لوسطاء مؤهلين في مجال تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول. تم التأكيد مع ذلك أيضاً على ضرورة إيلاء الاهتمام لتجنب التأخيرات والتكاليف غير الضرورية وضمان استخدام الوساطة أو غيرها من أساليب الحلول البديلة لفض النزاعات بطريقة مجدية.

104. أعدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي من أجل تعزيز تطبيق اتفاقيات التسوية الناجمة عن الوساطة أي اتفاقية الأمم المتحدة بشأن اتفاقيات التسوية الدولية الناجمة عن الوساطة (اتفاقية سنغافورة للوساطة) التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في كانون الأول / ديسمبر 2018 وفتحت باب التوقيع عليها أمام جميع الدول في 7 آب / أغسطس 2019. حتى الآن وقعت 53 دولة على الاتفاقية وصدقت عليها 6 دول. دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في 12 أيلول / سبتمبر 2020 أي بعد ستة أشهر من إيداع قطر لصك التصديق الثالث وأول صكين كانا لسنغافورة وفيجي. يتمثل أحد التحديات الذي يُستخدم في كثير من الأحيان في الوساطة بأنه يفترض إلى إطار فعال ومنسق لإنفاذ اتفاقيات التسوية عبر الحدود الناجمة عن الوساطة. واستجابة لهذه الحاجة تم تطوير اتفاقية سنغافورة واعتمادها من قبل الأمم المتحدة.

105. تنطبق اتفاقية سنغافورة على اتفاقيات التسوية الدولية الناتجة عن الوساطة التي أبرمتها الأطراف لحل نزاع تجاري. وبالتالي تنشئ اتفاقية سنغافورة إطاراً منسقاً للإفناذ الفعال والسريع من حيث التكلفة لاتفاقيات التسوية الدولية التي يتم التوسط بها بهدف جعل الوساطة أكثر كفاءة وجاذبية للأطراف التجارية على الصعيد العالمي كبديل عن التحكيم والتقاضى الدوليين. إنه يملأ فجوة مفقودة من خيارات الإفناذ للوساطة مثل اتفاقية نيويورك عام 1958 بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها بنجاح فيما يتعلق بالتحكيم (*اتفاقية نيويورك*) واتفاقية لاهاي لعام 2005 بشأن اختيار اتفاقيات المحاكم (*اتفاقية لاهاي*) تسعى لتحقيق ذلك من أجل التقاضي.

106. افتقر الاتفاق الدولي للتسوية بالوساطة إلى قابلية الإفناذ في حد ذاته قبل اتفاقية سنغافورة. وهذا يعني أنه يتعين على الطرف البريء الشروع في إجراءات التحكيم وإجراءات قضائية لخرق العقد والسعي لاحقاً إلى تنفيذ قرار التحكيم الناتج أو الحكم الصادر عن المحكمة من أجل الحصول على الإنصاف المطلوب إذا لم يمثل الطرف الخاسر طوعاً لنتيجة الوساطة مما تسبب في نفقات إضافية غير ضرورية وإضاعة الوقت. كان هذا رادعاً رئيسياً للأطراف لكي ينظروا في الوساطة حيث يمكنهم ببساطة اختيار التحكيم وضمان قابلية الإفناذ. لذلك من المتوقع أن يؤدي دخول اتفاقية سنغافورة حيز النفاذ إلى تخفيف حدة الاضطرابات الناجمة عن كوفيد-19 حيث أن هدفها هو ضمان إيجاد حل سريع للنزاعات على نطاق عالمي دون فرض عبء غير ضروري على الدول في حالات نزاعات الاستثمار في هذه الأوقات الحرجة.

رابعاً. ملاحظات وتعليقات الأمانة العامة لمنظمة ألكو

107. يوفر اللجوء إلى الاستثناءات في نظام القانون التجاري للدول حرية التصرف ويبرهن على مرونة النظام. تعزز الاتفاقيات التجارية عندما تسمح بقيود التصدير في استثناءات معينة من التزامات المعاهدة مثل حماية الصحة العامة الاستقرار طويل الأجل للاتفاقيات التجارية من خلال منح الحكومات الوطنية "الشرط الوقائي" عندما يؤدي الضغط السياسي المحلي إلى انتهاكات طويلة الأمد أو التخلي عن التزامات المعاهدة.

108. يعزز الاعتماد على الاستثناءات مع ذلك في هذا النموذج التفاعلي لتسوية النزاعات التصور المتمثل بأن الالتزامات التجارية للدول تحظر عادة أنواع التدابير المتخذة للتصدي لمشاكل مثل الوباء. السعي إلى تبرير التدابير المتعلقة بالوباء من خلال الاستثناءات فقط يعني ضمناً أن تدابير مماثلة من المحتمل أن تنتهك نفس هذه القواعد في ظروف أقل خطورة. يبدو هذا النموذج مجهزاً على نحو جيد للتعامل مع الأحداث الاستثنائية التي قد تحدث بين الحين والآخر مثل الاستجابة العالمية للوباء ما قد يحدث من جيل إلى آخر ولكن أقل من الأشكال الجديدة للسياسة الصناعية الوطنية والتدخل الذي ظهر من الأزمة. يمكن

أن يشكل التوجه نحو الأزمات فيما يتعلق بالاستثناءات صعوبة في تبرير الأنظمة الوقائية التطلعية. فضلاً عن ذلك يمكن أن يؤدي تبرير التدابير من خلال استدعاء الاستثناءات إلى تقليل المرونة على مر الزمن: في الواقع قد يشير الإجماع على أن الوباء يمثل حالة طوارئ صحية عامة نموذجية وقد يوحي بمرور الوقت إلى أن الاضطرابات الأقل ليست مؤهلة.

109. لذلك فإن الحاجة إلى الوقت هي للتداول بشأن السبل التي يمكن من خلالها جعل النظام التجاري المتعدد الأطراف شاملاً ومستداماً وغير مرتبط بنموذج تفاعلي لتسوية النزاعات. قد تكون هذه خطوة أولى فعالة نحو نمذجة نظام عالمي يستجيب بشكل أفضل للكوارث غير المتوقعة وحافز للانتقال السلس إلى الوضع الطبيعي الجديد. يمكن أن تكون ألكو منصة مناسبة لتبادل الآراء حول هذه المسألة.

110. أدركت الدول ومختلف أصحاب المصلحة الآخرين على نطاق واسع أن تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول تعاني من خلل جوهري وتحتاج إلى إصلاح عميق. ولذلك فإن مختلف أصحاب المصلحة يشاركون في عمل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي-عملية إصلاح تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول التي اقتصررت على الجوانب الإجرائية لتسوية النزاعات بين المستثمرين والدول وهي الآن بصدد تحديد الشواغل التي تستحق الإصلاح. تخلق عملية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الحاجة والفرصة لاستكشاف كيف يمكن للابتكارات الإجرائية أن تساعد في إعادة التوازن إلى الطبيعة غير المتكافئة لتسوية النزاعات بين المستثمرين والدول. قامت مجموعة العمل الثالثة بدراسة وتطوير خيارات إصلاح تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول منذ أن بدأت عملها في عام 2017 التي اقترحتها الدول الأعضاء وتغطي قضايا متنوعة مثل: (أولاً) إمكانية إنشاء آلية مستقلة لاستعراض نزاعات الاستثمار أو استئنافها، (ثانياً) إمكانية إنشاء محكمة استثمارية ابتدائية واستئنافية دائمة، (ثالثاً) أساليب وأخلاقيات تعيين المحكمين مثل مسألة "الكراهية المزدوجة"، (رابعاً) آليات الرقابة على تفسير المعاهدات، (خامساً) منع النزاعات والتخفيف من حدتها، (سادساً) إدارة التكلفة و (سابعاً) التمويل من طرف ثالث. بينما تتمتع مجموعة العمل الثالثة بسلطة تقديرية واسعة في تنفيذ تفويضها فإن أي حلول يتم وضعها ستأخذ في الاعتبار العمل الجاري للمنظمات الدولية ذات الصلة ويجوز لكل دولة أن تقرر مدى اختيارها لاعتماد الحلول المقترحة.

111. تبدو جهود الإصلاح المختلفة هذه ولا سيما تلك التي تقودها مجموعة العمل الثالثة ذات أهمية خاصة اليوم. أصبحت عملية تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول مرة أخرى في دائرة الضوء حيث يخشى بعض المراقبين من أن تؤدي تدابير الدولة المتخذة للتصدي للوباء إلى هجمة مطالبات الاستثمارية ضد الدول والتي يواجه العديد منها بالفعل تحديات مالية هائلة.

112. لذلك تواصل أمانة ألكو إيلاء أهمية كبيرة لهذا الموضوع حيث تواصل متابعة عملية الإصلاح الجارية في مجموعة العمل الثالثة التابعة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي إلى جانب المناقشات العامة حول هذا الموضوع. وبينما تلاحظ الأمانة أن اللجنة قد وافقت على تقييد نطاق المداولات على المسائل الإجرائية فقط فإنها تلاحظ مع ذلك وجود الحاجة إلى مزيد من الإصلاح للأحكام الموضوعية لأن العديد من الدول تواصل التركيز على مجموعة العمل الثالثة. تنظر الأمانة إلى تجميع الشواغل في شكل جدول زمني إلى جانب حلولها المقترحة على أنه تطوراً إيجابياً لأنه يركز على المداولات حول تبسيط الحلول بحيث يمكن التوصل إلى توافق في الآراء بشأن منتج العمل النهائي في الوقت المناسب. تطلب أمانة ألكو من الدول الأعضاء في ألكو المساهمة في المداولات وتقديم موافقتها لكي تتمكن اللجنة أيضاً من مراعاة آراء جميع الدول ولا سيما الدول النامية وتكون النتيجة النهائية المحققة مقبولة لجميع الدول.

113. يمكن القول علاوة على ذلك إنه لكي تكون الممارسة الكاملة لإصلاحات تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول ذات مغزى مجدي فمن الضروري النظر أولاً في ماهية معاهدات الاستثمار بهدف تحقيقها ثم النظر في أشكال تسوية النزاعات التي يمكن أن تعزز هذه الأهداف. هذا لا يعني فقط النظر في إصلاح آلية تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول الحالية ولكن أيضاً النظر في بدائل لها. لقد حظيت الوساطة في الماضي باعتبارها شكلاً قابلاً للتطبيق من أشكال نظام تسوية النزاعات الاستثمارية باهتمام متزايد من الدول التي تدرك المزايا الهامة التي توفرها الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات الاستثمارية على أساليب أخرى لتسوية النزاعات. يعد توفير الوقت والتكاليف والتحكم في الإجراءات فضلاً عن الحفاظ على العلاقة التجارية بين الأطراف من بعض المزايا المهمة التي يمكن أن يقدمها التعديل. وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن الوساطة هي طريقة قائمة على المصالح لتسوية النزاعات على عكس الأساليب القضائية الأخرى مثل التحكيم والدعاوى القضائية التي تستند إلى الحقوق.

114. تحت الأمانة في هذا الصدد الدول الأعضاء في ألكو على اعتماد إجراءات الوساطة في اتفاقيات التجارة الحرة الخاصة بها ومعاهدات الاستثمار الثنائية وكذلك عقود الاستثمار من أجل الاستفادة من العملية وتعزيز تسوية نزاعات الاستثمار على نحو فعال من حيث التكلفة في الوقت المناسب. كما تشجع الدول الأعضاء على النظر في التوقيع والتصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لاتفاقيات التسوية الدولية الناجمة عن الوساطة من أجل تهيئة بيئة من الاستقرار واليقين لإنفاذ اتفاقيات التسوية الناشئة عن النزاعات المتعلقة بالاستثمارات ضمن أمور أخرى. والأمانة على استعداد لتقديم أي مساعدة فيما يتعلق بتبادل المعلومات إلى الدول الأعضاء في حال ظهرت الحاجة لذلك.