

## المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الإفريقية



---

## قانون التجارة والإستثمار الدولي

---

إعداد:

الأمانة العامة للمنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الإفريقية

29 سي، ريزال مارغ،

ديبلماتيك انكليف، تشاناكياپوري،

نيودلهي - 110021

(الهند)

# قانون التجارة والإستثمار الدولي

## المحتويات

رقم الصفحة	
4-1	أولاً. مقدمة
3-1	أ. خلفية
4-4	ب. قضايا للمداولات المركزة في الدورة السنوية الحالية
10-5	ثانياً. المداولات في الدورة السنوية السابعة والخمسين لألكو (طوكيو في اليابان، 9-12 تشرين الأول / أكتوبر عام 2018)
23-11	ثالثاً. نقاش عام والتطورات الأخيرة
15-11	أ. الإصلاحات في منظمة التجارة العالمية
19-15	ب. الوساطة في منازعات الاستثمار
23-19	ج. مبادرة إصلاح آليات منازعات الاستثمار
25-24	رابعاً. ملاحظات وتعليقات الأمانة العامة لألكو

## أولاً. مقدمة

### أ. خلفية

1. تم تناول موضوعات القانون التجاري العالمي وقانون الاستثمار الدولي على الرغم من الترابط الوثيق بينهما بشكل تقليدي في برنامج عمل المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية (آكو) بشكل منفصل، وذلك بسبب اختلاف النظم القانونية السارية عليها. تم النظر في الموضوعين معاً فقط في الدورة السنوية الخامسة والسبعين لآكو عام (2018) في الفترة من 8-12 تشرين الأول / أكتوبر في طوكيو في اليابان في الاجتماع العام الذي تم تناوله في نفس الملخص كموضوع مشترك له اهتمامات وتأزر مشتركة في المناقشة. سيكون على هذا النحو من المرغوب فيه الحصول على معلومات أساسية حول هذه الموضوعات المدرجة في برنامج عمل آكو على مر السنين لإبلاغ المداولات حول هذا الموضوع في الدورة السنوية الثامنة والخمسين لآكو المقرر عقدها في دار السلام في جمهورية تنزانيا المتحدة من 21-25 تشرين الأول / أكتوبر عام 2019.

2. تم وضع موضوع "منظمة التجارة العالمية (WTO) كاتفاق إطاري ومدونة قواعد سلوك للتجارة العالمية" على جدول أعمال آكو في دورتها الرابعة والثلاثين التي عقدت في الدوحة في دولة قطر عام 1995، في نفس العام الذي تم الانتهاء فيه من جولات مفاوضات أوروغواي مما أدى إلى إنشاء منظمة التجارة العالمية ومقرها في جنيف في سويسرا. تم بعد ذلك عرض الموضوع على جدول أعمال الدورات السنوية التالية لآكو، وتركزت المداولات على مجموعة واسعة من القضايا التي تتراوح بين الترويج للتجارة متعددة الأطراف من خلال قبول الصكوك الدولية إلى الموافقة على آلية ملزمة لتسوية المنازعات. تم تزويد أمانة آكو أيضاً بمهمة رصد التطورات في منظمة التجارة العالمية، وخاصةً جميع جوانب عمل هيئة تسوية المنازعات (DSB)، وهيئة الاستئناف (AB) وتقاريرها.

3. يتألف عمل آكو في الفترات الفاصلة بين الدورات السنوية حول هذا الموضوع بشكل أساسي من تمارين بناء القدرات في شكل ندوات ومؤتمرات وكذلك إجراء دراسة متعمقة للتطورات وعرض النتائج في شكل دراسات خاصة. نُظمت في نيودلهي بالهند في عام 1998 بالتعاون مع حكومة الهند ندوة لمدة يومين حول "بعض جوانب عمل آلية تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية وغيرها من مسائل الحلفاء".

4. تم نشر دراسة خاصة في الدورة السنوية الثانية والأربعين لآكو عام (2003) المنعقدة في سيول في جمهورية كوريا بعنوان "المعاملة الخاصة والتفضيلية بموجب اتفاقيات منظمة التجارة العالمية" أعدتها أمانة آكو للأغراض القانونية والمعلومات لأغراض البحوث. نظم مركز البحوث والتدريب (CRT) عام 2010 في أمانة آكو برنامجاً تدريبياً مدته خمسة أيام بعنوان "دورة أساسية حول منظمة التجارة العالمية" في الفترة من 1 إلى 5 شباط / فبراير عام 2010. تم تنظيم ورشة عمل تدريبية أخرى بالاعتماد على نجاح هذا البرنامج التدريبي

بالتعاون مع معهد التدريب والتعاون الفني (ITTC) ومنظمة التجارة العالمية في الفترة من 28 آذار / مارس إلى 1 نيسان / أبريل عام 2011 في مقر ألكو في نيودلهي في الهند. ركز البرنامج على عدد من الموضوعات ذات الصلة المعاصرة بما في ذلك ولكن لا يقتصر على مقدمة حول منظمة التجارة العالمية ومبادئ منظمة التجارة العالمية الأساسية والاستثناءات والاتفاقيات العامة للتجارة في الخدمات (GATS)، وكذلك الجوانب المتعلقة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية (TRIPS).

5. تم في الأونة الأخيرة تنظيم برنامج كدورة 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 عام 2017 في بوينس آيرس في الأرجنتين.

6. إن ألكو لها علاقة طويلة الأمد فيما يتعلق بالعمل بشأن قانون الاستثمار الدولي منذ أيام النظام الاقتصادي الدولي الجديد والأيام الناشئة لتطور مجال القانون كما نعرفه اليوم على الرغم من أن الموضوع له أهمية حديثة للدول. ظهر الموضوع في برنامج العمل الذي يحمل عنوان "معاملة الأجانب" وكان جزءاً بارزاً من موضوع "التعاون الإقليمي في سياق النظام الاقتصادي الدولي الجديد" على الرغم من أن الموضوع لم يحصل على اعتبار مستقل.

7. تمت مناقشة موضوع "تشجيع وحماية الاستثمار على أساس متبادل" لأول مرة في الدورة السنوية الحادية والعشرين لألكو التي عقدت في جاكرتا في إندونيسيا في الفترة من 24 نيسان / أبريل إلى 1 أيار / مايو عام 1980 في سياق اقتراح الأمين العام بشأن التعاون الإقليمي في مجال الصناعة بين دول المنطقة الآسيوية الأفريقية. تمت متابعة النقاشات في وقت لاحق من ذلك العام من خلال مشاركة مكثفة مركزة بشأن هذه المسألة في الاجتماع الوزاري الذي عقد في كوالالمبور في ماليزيا في الفترة من 10 إلى 12 كانون الأول / ديسمبر عام 1980 من قبل حكومة ماليزيا ثم ألكو.

8. أقر الاجتماع بالحاجة إلى إقامة علاقات مستقرة ولكنها مرنة بين المستثمرين والحكومة المضيفة خاصة في السياق الذي تم فيه إجراء الاستثمارات من قبل مواطني أو شركات بلد نامٍ في بلد آخر. تم تحديد بعد دراسة عدد من اللوائح المحلية السارية وبعض الاتفاقيات الثنائية التي أبرمها عدد قليل من الدول الأعضاء بعض العناصر التي أصبحت جاهزة للتدوين في شكل اتفاقية استثمار نموذجية شاملة يمكن أن توليها الدول الأعضاء الاعتبار الواجب عند تشكيل سياسة الاستثمار الخاصة بهم. من بين العناصر التي تم تحديدها المعاملة العادلة والمنصفة والحق في إعادة الأرباح إلى الوطن وكذلك تسوية المنازعات عن طريق التحكيم.

9. أعدت الأمانة بناءً على ذلك مشروع مؤقت لاتفاق الاستثمار النموذجي الشامل يمكن أن تكون بمثابة أساس للمناقشة الأولية لفريق الخبراء. تم تقديم مشروع الاتفاقية النموذجية للنظر فيه أمام اللجنة الفرعية للقانون التجاري للتعليق عليه والاقتراحات في الدورة السنوية الثانية والعشرين لآكو التي عقدت في كولومبو في جمهورية سريلانكا الديمقراطية الاشتراكية في الفترة من 25 إلى 30 أيار / مايو عام 1981.

10. تم تنظيم اجتماع وزاري آخر في اسطنبول في أيلول / سبتمبر عام 1981 بناءً على دعوة من حكومة جمهورية تركيا بالتعاون مع آكو، وقد أحاط علماً بتقرير اللجنة الفرعية للقانون التجاري. أوصي بأنه في ضوء الممارسات المتباينة وآراء الدول الأعضاء يمكن صياغة ثلاثة نماذج مع بعض العناصر المشتركة التي قد تكون مقبولة لدى الجميع، مع مراعاة متطلبات جميع الدول الأعضاء.<sup>1</sup> نُشرت دراسة الأمانة المنقحة بعد ذلك في تشرين الثاني / نوفمبر عام 1982 والتي تضمنت نصوص الاتفاقيات النموذجية الثلاثة. حصلت نصوص الاتفاقية النموذجية بعد ذلك على موافقة فريق الخبراء المفتوح العضوية وتم تقديمها إلى الدول الأعضاء في الدورة السنوية الثالثة والعشرين في طوكيو في اليابان عام 1983 لاعتمادها مع ملاحظات توضيحية وطلب إحضارها إلى السلطات المختصة والدوائر الحكومية.

11. أبدت الدول الأعضاء اهتماماً متجدداً بموضوع قانون الاستثمار الدولي الذين شاركوا في الندوة التي عقدت تحت عنوان "الاستثمار الدولي ومنظمة التجارة العالمية" والتي عقدت في 2 آذار / مارس عام 2016 في مقر آكو في نيودلهي، والتي قدمت في جملة أمور عروضاً ومناقشات حول مواضيع فرعية مثل التحديات الحالية التي تواجهها البلدان الآسيوية والأفريقية فيما يتعلق بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

12. عقدت في الآونة الأخيرة بالتعاون مع المعهد الأفريقي للقانون الدولي (AAIL) ولجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNCITRAL) ووزارة الشؤون الخارجية لجمهورية الصين الشعبية، ندوة حول "مراجعة الإصلاحات الدولية لنظام الاستثمار وآلية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول: وجهات نظر من المناطق الآسيوية الأفريقية" في الفترة من 19-21 تشرين الثاني / نوفمبر عام 2019 في أروشا في جمهورية تنزانيا المتحدة. ركزت العروض التقديمية حول الندوة على عدد من المجالات ذات الاهتمام المشترك للدول الأعضاء في آكو والتي تتعلق بالجوانب الموضوعية والإجرائية لإصلاح تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.

<sup>1</sup> كانت الصيغ المبدئية فيما يتعلق بالاتفاقات النموذجية الثلاثة المحتملة كما يلي، (انظر، أمانة آكو، "تقرير الدورات الثالثة والعشرين والرابعة والعشرين والخامسة والعشرين التي عقدت في طوكيو عام (1983)، وكاتماندو عام (1985) وأروشا عام (1986)" (اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية عام 1988) <<http://www.aalco.int/23rdsession/Part%209.pdf>> تم الوصول إليه في 3 أيلول / سبتمبر عام 2019. النموذج أ: مشروع اتفاقية ثنائية مماثلة للاتفاقات المبرمة بين بعض دول المنطقة مع الدول الصناعية، إلى جانب بعض التعديلات والتحسينات المتعلقة بحماية وتشجيع الاستثمارات.

النموذج ب: مشروع اتفاقية مقيدة فيما يتعلق بحماية الاستثمار وتتأمل درجة من المرونة فيما يتعلق بحماية الاستثمارات. النموذج ج: مشروع اتفاقية حول نمط النموذج أ ولكن تنطبق على فئات محددة من الاستثمارات فقط على النحو المحدد مسبقاً من قبل الدولة المضيفة.

**ب. قضايا للمداولة المركزة في الدورة السنوية الحالية**

- (1) الإصلاحات في منظمة التجارة العالمية
- (2) مبادرة إصلاح آليات نزاعات الاستثمار
- (3) الوساطة في نزاعات الاستثمار

## ثانياً. المداولات في الدورة السنوية السابعة والخمسين لآلكو (طوكيو، اليابان، 9-

### 12 تشرين الأول / أكتوبر عام 2018)

13. ألقى نائب الأمين العام لآلكو البيان الاستهلاكي حول هذا الموضوع. أوضحت بايجاز كيف تعاملت آلكو مع موضوعات قانون التجارة والاستثمار الدولي منذ إنشائها. أشارت إلى أنه على الرغم من حدوث عدد من التطورات ذات الصلة في مجالات التجارة الدولية وقانون الاستثمار، بسبب ضيق الوقت ستم مناقشة القضايا التالية في الجلسة:

أ) اتفاقيات التجارة الإقليمية وتأثيرها على منظمة التجارة العالمية. ب) الملكية الفكرية واتفاقية منظمة التجارة العالمية بشأن جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة. ج) مراكز التحكيم الإقليمية التابعة لآلكو. أبلغت الاجتماع كذلك أن آلكو ستنظم ندوة حول مراجعة الإصلاحات لنظام الاستثمار الدولي وآلية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في الفترة من 19-21 تشرين الثاني / نوفمبر عام 2018، في أروشا في جمهورية تنزانيا المتحدة، بهدف تحسين مناخ الاستثمار داخل الدول الأعضاء وتعزيز مكانة الدول الآسيوية الأفريقية كوجهات استثمارية.

14. تحدث المتحدث الأول، البروفيسور الدكتور حسين حسونة، عضو لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة في بيانه حول تأثير الاتفاقيات التجارية الإقليمية على منظمة التجارة العالمية، عن كيف أن التحول نحو التجارة الإقليمية يغير من طبيعة التجارة الدولية. ذكر أن انتشار الاتفاقيات التجارية الإقليمية يتزامن مع النجاح المتناقص للمفاوضات التجارية متعددة الأطراف. ذكر أن الطريق إلى الأمام سيستلزم اتخاذ إجراءات من جانب النظم التجارية المتعددة الأطراف والإقليمية فيما يتعلق بمسألة ما إذا كانت الاتفاقيات التجارية الإقليمية تشكل حجر بناء أو حجر عثرة أمام التجارة متعددة الأطراف. يجب أن تضمن اتفاقيات التجارة الإقليمية أولاً أنها تكمل النظام التجاري متعدد الأطراف لمنظمة التجارة العالمية وثانياً ينبغي أن تعمل على جعل اتفاقياتها مفتوحة للانضمام من قبل أطراف ثالثة. إن المهمة الماثلة أمام المجتمع الدولي بالتالي هي زيادة فوائد كل نظام إلى أقصى حد والسعي إلى موائمة مختلف المعايير والقواعد.

15. ركز المتحدث الثاني السفير هونغ تاو نغوين، عضو في لجنة القانون الدولي في عرضه حول منظور الملكية الفكرية (IP) واتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية انتباهه على اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة في حقوق الملكية الفكرية باعتباره "صفحة شاملة" مع "المعايير الدنيا" لتوفر ونطاق واستخدام سبعة أشكال من الملكية الفكرية. ركز على ثلاثة أمور مهمة فيما يتعلق بتعديل اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة في حقوق الملكية الفكرية: (1) تمديد الفترة الانتقالية لتنفيذ اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة في حقوق الملكية الفكرية (2) العلاقة بين اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة في حقوق الملكية الفكرية واتفاقية التنوع البيولوجي

(3) التجارة الإلكترونية. ذكر أنه لا يزال هناك تضارب في المصالح بين البلدان المتقدمة والبلدان النامية بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية فيما يتعلق بتمديد الفترة الانتقالية لتنفيذ اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة في حقوق الملكية الفكرية، حيث ترغب الدول النامية في الوصول بسهولة إلى الاختراعات وبراءات الاختراع الجديدة للمصلحة العامة. صرح أن اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة في حقوق الملكية الفكرية لم يحسم بعد التعارض بين حقوق الملكية الفكرية والالتزامات في اتفاقية التنوع البيولوجي فيما يتعلق باتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة في حقوق الملكية الفكرية واتفاقية التنوع البيولوجي. ذكر أن أحد أوجه القصور في اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة في حقوق الملكية الفكرية هو أنه لا يتعامل مع العديد من التطورات الجديدة، مثل الإنترنت وقضايا حقوق النشر الرقمية والتجارة الإلكترونية فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية.

16. تحدث بعد ذلك المتحدث الثالث الأستاذ الدكتور ساندر راجو، مدير المركز الآسيوي للتحكيم الدولي (AIAC) لتقديم آرائه حول دور مراكز التحكيم التابعة لآكو في تعزيز التجارة والاستثمار الدوليين في منطقة آسيا وأفريقيا. شدد في البداية على أن مراكز التحكيم الخمسة تتحد بمثل الصداقة والتعاون ومثل آكو، المتمثلة في تعزيز التجارة والاستثمار في منطقة آكو. أشارت إلى أن المراكز ستكون خطوة مهمة نحو تحقيق التوازن بين البلدان الصناعية والبلدان النامية فيما يتعلق بالتحكيم. تحدثت بعد ذلك بايجاز عن المركز الآسيوي للتحكيم الدولي الذي تأسس في عام 1978، وكان الأول من نوعه الذي أنشئ تحت رعاية آكو. وذكرت أنه منذ إنشاء المركز الآسيوي للتحكيم الدولي، كانت هناك زيادة هائلة في الاستثمار الأجنبي المباشر الداخل إلى آسيا. تمتعت أفريقيا أيضاً بمعدلات نمو هائلة من حيث الاستثمار الأجنبي المباشر. ساهم هذا النمو الهائل في الازدهار في المنطقة.

17. أشارت أيضاً إلى أن جميع البلدان الخمسة التي توجد فيها مراكز التحكيم التابعة لآكو هي بلدان قانون لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي النموذجي، كما أن مساهمة اتفاقية نيويورك في المنطقة كانت مفيدة أيضاً. يضمن هذا ثقة المستثمر في هذه البلدان وفي المنطقة ككل، حيث يشعر المستثمرون بالثقة في اختيار هذه الولايات القضائية كمقر تحكيم للمنازعات الدولية. تساعد مراكز تحكيم آكو الخمسة جميعها في بناء القدرات في مجال تسوية المنازعات البديلة (ADR) في المنطقة، وقد نظمت العديد من البرامج والندوات والتدريب على العمل دون كلل لتحقيق أهدافها. اختتم حديثه بالقول إنه بسبب أهمية مراكز التحكيم الإقليمية في المنطقة من المرجح أن يكتسب التعاون الفعال بينهما أهمية أكبر في المستقبل.

18. افتتح بعد ذلك سعادة السيد ماساهيرو ميكامي رئيس الدورة السنوية السابعة والخمسين لآكو الكلمة لتعليقات الدول الأعضاء والمراقبين.

19. أبلغ مندوب جمهورية أوغندا الاجتماع بأن الموضوع كان موضوعاً مهماً للغاية بالنظر إلى سياسة أوغندا الثابتة بشأن التكامل الإقليمي وتحرير التجارة منذ التسعينيات. أبلغ الاجتماع أيضاً أنه نظراً لضيق الوقت



سيركز البيان فقط على جانب اتفاقيات التجارة الإقليمية ومراكز التحكيم التابعة لآلكو، والتي كانت واحدة فقط من الموضوعات الفرعية المدرجة في جدول الأعمال.

20. تم إبلاغ الاجتماع فيما يتعلق باتفاقيات التجارة الإقليمية (RTA) بأن أوغندا تعتبرها الحجرات الأساسية للتحرير متعدد الأطراف وليست حجر عثرة، بقدر ما أيد الرأي القائل بأن تقدم العلاقات الاقتصادية الإقليمية بدوره يمكن فهمه على أنه النهوض بالعلاقات الاقتصادية العالمية. تم الإعراب أيضاً عن أن الكتل الإقليمية يمكنها في الواقع تسهيل مفاوضات منظمة التجارة العالمية في المستقبل من خلال تمكين الأعضاء من التحدث بصوت واحد.

21. ألقى البيان التالي مندوب مملكة تايلاند الذي أقر في خطابه بأن التجارة والاستثمار الدوليين هما حجر الأساس في الاقتصاد العالمي المتبادل. أبلغ الاجتماع لهذه الغاية أن تايلاند طرف في 36 معاهدة استثمار ثنائية، و3 اتفاقيات للتجارة الحرة والشراكة الاقتصادية، و9 اتفاقيات شراكة إقليمية مع فصول الاستثمار، وكانت أيضاً دولة مشاركة في الشراكة الاقتصادية الشاملة الإقليمية (RCEP).

22. ركز البيان على بعض الجوانب الحاسمة للتحكيم الخاص بمعاهدة الاستثمار مثل عدم وجود نظام من السوابق، وعدم الاتساق في قرارات التحكيم، فضلاً عن التكاليف الكبيرة للدفاع عن مطالبات متعددة. تم تسليط الضوء في هذا الصدد على أهمية الاتفاقات اللاحقة كأداة تفسيرية واردة في المادة 31 (3) (أ) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات عام 1969 والبيانات التفسيرية المشتركة التي تسعى إلى توضيح نطاق الاختصاص القضائي والجوهر المقصود لاتفاقية الاستثمار. شجعت تايلاند الدول على تحديث اتفاقات الاستثمار الخاصة بها حتى يمكن استعادة التوازن بين حماية الاستثمار والحق في تنظيم هدف السياسة العامة بالإضافة إلى ذلك وبغية ضمان استدامة اتفاقات الاستثمار.

23. تحدث بعد ذلك مندوب جمهورية الصين الشعبية، وأكد على دعم الصين الثابت للنظام التجاري المتعدد الأطراف الذي تمثل منظمة التجارة العالمية حجر الزاوية فيه والذي يعمل على التنمية السليمة والمنظمة للتجارة العالمية. أبلغت الدول الأعضاء أيضاً بأن الصين تعارض الأحادية والحمائية التي أعربت عن تكتيفها عالمياً كتوجه للفكر.

24. تم إطلاع الاجتماع فيما يتعلق باتفاقيات التجارة الإقليمية على أن الصين تدعم تكامل الاقتصاد الإقليمي، وتحقيقاً لهذه الغاية وقّعت 17 اتفاقية تجارة حرة مع 25 دولة وتجري مفاوضات حول منطقة التجارة الحرة مع 27 دولة بما في ذلك اتفاقية الشراكة الاقتصادية الشاملة الإقليمية واتفاقية التجارة الحرة بين الصين واليابان وكوريا.

25. ذكر مندوب جمهورية الصين الشعبية فيما يتعلق بقضايا حقوق الملكية الفكرية والجوانب المتعلقة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية أن الصين قامت بعد انضمامها إلى منظمة التجارة العالمية بمراجعة قوانين ولوائح الملكية الفكرية بنشاط، وعززت الإنفاذ والوفاء بالالتزامات المترتبة عليها بموجب اتفاقيات الجوانب المتعلقة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية. أُبلغ الاجتماع أيضاً أنه في 23 كانون الثاني / يناير 2017، دخل تنقيح اتفاق الجوانب المتعلقة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية حيز التنفيذ رسمياً مما يسهل تصدير الأدوية الجنيسة إلى الدول التي تنفقر إلى القدرة على إنتاج الأدوية لمعالجة مشاكل الصحة العامة. قبلت الصين التعديل في عام 2007 وحثت الأعضاء الآخرين على الموافقة على الاتفاق بشأن الجوانب المتعلقة بالتجارة لمجلس حقوق الملكية الفكرية.

26. شرع بعد ذلك مندوب ماليزيا في تقديم مداخلته والتي كانت استجابة للتوصيات التي قدمتها أمانة ألكو في ثلاثة مجالات للتركيز في التقرير. أعرب فيما يتعلق بالتوصية الأولى عن أن ماليزيا ليس لديها أي اعتراض على التوصية بتنظيم ندوة دراسية رهناً بتوافر الموارد. تم التعبير بشكل خاص في هذا الصدد عن الحاجة إلى مزيد من التحليل لفهم أفضل وإظهار التعارضات المحتملة التي تطرحها اتفاقيات التجارة الإقليمية جنباً إلى جنب مع الالتزامات الحالية متعددة الجوانب بموجب إطار منظمة التجارة العالمية.

27. أعربت ماليزيا فيما يتعلق بتوصية الأمانة لتعزيز تحرير التجارة من خلال الصكوك الإقليمية المتوافقة مع اللوائح المتعددة الأطراف بموجب منظمة التجارة العالمية عن عزمها على التمسك باستمرار بالتزامات مستوى منظمة التجارة العالمية عند الشروع في مفاوضات بشأن اتفاقات التجارة الإقليمية الجديدة. أُبلغ الاجتماع أيضاً بالالتزامات المختلفة التي تعهدت بها ماليزيا كدولة موقعة على الاتفاقية الشاملة والتقدمية للشراكة عبر المحيط الهادي وكذلك الالتزامات التي دافعت عنها كمشارك نشط في التفاوض على الشراكة الاقتصادية الشاملة الإقليمية. أعلم مندوب ماليزيا بتوصية الأمانة بعقد حلقات عمل أو ندوات أو اجتماعات ما بين الدورات بشأن استعراض اتفاق الجوانب المتعلقة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية لمزيد من الاحترام لجانب حقوق الملكية الفكرية، ولم يكن لديه اعتراض على الاستخدام الأمثل لمواطن المرونة في اتفاق الجوانب المتعلقة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية للوصول إلى التكنولوجيا. كما تم إطلاع الاجتماع على العمل الوثيق بين حكومة ماليزيا والمركز الآسيوي للتحكيم الدولي (AIAC) في تعزيز وضع القواعد والممارسات في الحلول البديلة لفض المنازعات، وكذلك دعم ماليزيا للأنشطة المنسقة بين مراكز التحكيم الإقليمية التابعة لآلكو.

28. تأكيداً على الحاجة إلى الحفاظ على نظام اقتصادي دولي حر ومفتوح قائم على سيادة القانون وتعزيزه، فقد أطلع مندوب اليابان الاجتماع على حقيقة أن التجارة الحرة كانت محرك النمو للبلد في فترة ما بعد الحرب، وأن اليابان تتقدم بقوة في المفاوضات بشأن اتفاقيات التجارة الحرة الكبرى مثل الشراكة عبر المحيط الهادي (TPP)، واتفاقية الشراكة الاقتصادية بين اليابان والاتحاد الأوروبي (EPA) والشراكة الاقتصادية الإقليمية

الشاملة (RCEP). لوحظ أن الشراكات الاقتصادية الواسعة الشاملة والعالية والمتوازنة مثل المبادرات الثنائية أو الإقليمية يمكن أن تكون مفيدة في استكمال النظام التجاري المتعدد الأطراف الذي تم إضفاء الطابع المؤسسي عليه في منظمة التجارة العالمية، وأن دور اتفاقيات التجارة الحرة كمصدر محتمل لوضع القواعد في منظمة التجارة العالمية يجب أن يستكشف أكثر. تم تسليط الضوء على التزام البلد بمواصلة مشاركته النشطة في المناقشات بشأن أنظمة الملكية الفكرية بموجب اتفاق الجوانب المتعلقة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية، تقديراً للدور الذي لعبه اتفاق الجوانب المتعلقة بالتجارة لحقوق الملكية الفكرية في تنسيق نظام الملكية الفكرية العالمي.

29. دعا مندوب جمهورية إندونيسيا الدول الأعضاء في ألكو إلى العمل سوية لإيجاد حل لعدد من القضايا التي تنشأ نتيجة لتنفيذ اتفاقية التجارة متعددة الأطراف. أبلغ الاجتماع أن إندونيسيا قد صدقت على اتفاقية تيسير التجارة لمنظمة التجارة العالمية (TFA) من خلال القانون رقم 17 لعام 2017، ونظرت في بعض القضايا البارزة مثل الصيد الجائر والصيد المفرط ومكافحة الصيد غير المشروع وغير المبلغ عنه وغير منظم (IUU)، دون أن تضع جانباً الالتزام بدعم الصناعات الزراعية. بدأت إندونيسيا التفاوض بشأن اتفاقية التجارة التفضيلية (PTA) مع ثلاث دول إفريقية، وهي موزمبيق وتونس والمغرب في عام 2018. اتخذت إندونيسيا فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية موقفاً مفاده أنه ينبغي تطبيق وقف التجارة الإلكترونية على النقل الإلكتروني، وليس على أي منتج يتم إرساله إلكترونياً.

30. تم الإعراب عن التأييد لعمل مراكز التحكيم الإقليمية التابعة لألكو لتسهيل ومساعدة سير إجراءات التحكيم، بما في ذلك تنفيذ القرارات الصادرة في الإجراءات التي تتم تحت رعاية المراكز. أطلق المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية عملية تعديل للقواعد واللوائح في تشرين الأول / أكتوبر 2016 ودعا الدول الأعضاء إلى اقتراح موضوعات تستحق الدراسة، وهناك مخاوف من قبل إندونيسيا لهذه العملية ومقترحاتها التي تم توجيهها إلى الاجتماع. تم تكرار الأسباب الكامنة وراء قرار الدولة في عام 2014 بإنهاء جميع معاهدات الاستثمار الثنائية. تعيد إندونيسيا التفاوض على المعاهدات الثنائية مع عدد من الدول مثل الإمارات العربية المتحدة وسنغافورة بعد إنهاء جميع معاهدات الاستثمار الثنائية، على أساس المعاهدة النموذجية الجديدة التي تغطي عناصر يمكن أن تكون مقبولة ليس فقط للمستثمرين ولكن أيضاً للبلدان المضيفة.

31. استشهد مندوب جمهورية تنزانيا المتحدة مؤخراً بالقوانين التي تم سنها مؤخراً، بما في ذلك قانون الثروة والموارد الوطنية (قانون السيادة الدائمة لعام 2017) وقانون الثروة والموارد الوطنية (الإيرادات وإعادة التفاوض بشأن الشروط غير المعقولة) لعام 2017 وقوانين التجارة والاستثمار الأخرى ذات الصلة، والتي تهدف إلى خلق بيئة ودية ومساعدة للمستثمرين لموائمة آليات حل النزاعات وضمان المنافع المتبادلة لكلا الطرفين. تم الإشادة بمبادرة ألكو في تنظيم وإجراء حلقات دراسية حول قانون التجارة والاستثمار الدولي وتم

إخطار الندوة القادمة حول التجارة والاستثمار وحل النزاعات، والتي ستعقد في أروشا في تنزانيا في الفترة من 19 إلى 21 تشرين الثاني / نوفمبر 2018.

## ثالثاً. نقاش عام والتطورات الأخيرة

### أ. الإصلاحات في منظمة التجارة العالمية

32. تم تعريف تعددية الأطراف على أنها "شكل مؤسسي ينسق العلاقات بين ثلاث دول أو أكثر على أساس مبادئ السلوك "المعممة" أي المبادئ التي تحدد السلوك المناسب لفئة من الإجراءات دون النظر إلى المصالح الخاصة للأطراف أو الضرورات الاستراتيجية التي قد توجد في أي حالة محددة."<sup>2</sup> تم إضفاء الطابع المؤسسي على النظام التجاري المتعدد الأطراف فيما يتعلق بالنظام الاقتصادي الدولي في منظمة التجارة العالمية، "هي منظمة يحركها الأعضاء"<sup>3</sup> تم إنشاؤها لتحرير التجارة. بدأت منظمة التجارة العالمية التي أُسِّسَتْ في عام 1995 في إدخال تغييرات كبيرة على نظام تسوية المنازعات الذي كان يحكم في السابق النزاعات التجارية الدولية بموجب الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة (GATT). تضمنت التغييرات الجديرة بالملاحظة التي نتجت عن جولة مفاوضات أوروغواي استبدال قاعدة التوافق الإيجابي بقاعدة توافق الآراء السلبية بحيث تمنع إنشاء لجنة أو اعتماد تقرير اللجنة على جميع أعضاء منظمة التجارة العالمية الموافقة على عدم إنشاء أو عدم اعتماد التقرير وإنشاء هيئة استئناف دائمة (AB) تتألف من سبعة أشخاص.

33. تنشئ آلية تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية والتي يشار إليها غالباً باسم "جوهره التاج" في النظام، عملية قضائية قائمة على القواعد وتتمتع بسلطة قضائية إلزامية على جميع البلدان الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، وهي نطاق قضائي واسع يشمل جميع اتفاقيات منظمة التجارة العالمية تقريباً وحق الطعن في قانون العقوبات هيئة الاستئناف وإجراءات تقييم الأضرار والسماح بالانتقام إذا استمرت دولة عضو في انتهاك قواعد التجارة الموضوعية. تعتمد معايير منظمة التجارة العالمية التي حكمت النزاعات التجارية بفعالية على مدى عقدين من الزمن على ثلاثة مبادئ رئيسية: قبول الأحكام المتعددة الأطراف وحظر النقص المضاد وتنظيم سبل الانتصاف.

34. تواجه بالتالي آلية تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية حالياً أزمة غير مسبوقه. تعاني الآن من الانقسام السياسي والشعور بالضيق وأن تهديد عودة النظام الاقتصادي العالمي القائم على القوة والذي يسمح للعبين الكبار بالتصرف من جانب واحد واستخدام الانتقام للوصول إلى طريقهم يلوح في الأفق. لقد فُوضت قواعد إنفاذ منظمة التجارة العالمية إلى حد كبير سياسات عضو في منظمة التجارة العالمية،<sup>4</sup> والرود أحادية

<sup>2</sup> جون روجي، "تعددية الأطراف: تحليل مؤسسة" (1992) المقدمة 1 المنظمة 46: 562، 571.

<sup>3</sup> جون إتش. جاكسون، "دستور منظمة التجارة العالمية" والإصلاحات المقترحة: مراجعة سبعة "شعارات" (2001) 4، مجلة القانون الاقتصادي الدولي 67، 72.

<sup>4</sup> هناك ثلاث طرق على الأقل تنتهك بها السياسات الأمريكية معايير إنفاذ منظمة التجارة العالمية ودفعت الدول الأخرى إلى التخلي عن هذه القواعد بالمثل: المادة 301 من قانون التجارة الأمريكي لعام 1974 بشأن مزاعم الانخراط في ممارسات تجارية غير عادلة فيما يتعلق بالملكية الفكرية والإعانات الحكومية، تعمل المادة 232 من قانون التوسع التجاري لعام 1962 باسم الأمن القومي، وكتلة تعيينات هيئة الاستئناف: راشيل بروستر،

الجانب التي اعتمدها البعض الآخر.<sup>5</sup> يكشف استعراض حالة تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية عن بعض المسائل الموضوعية والإجرائية المستمرة.

#### مأزق منظمة التجارة العالمية: المسائل الموضوعية والإجرائية

35. أصبحت المخاوف المتعلقة بالسيادة والتشغيل السليم للنظام مهمة منذ عام 2002 على الأقل مع انهيار الوظيفة التشريعية لمنظمة التجارة العالمية بشكل أساسي وأنها أصبحت منظمة قائمة على التقاضي.<sup>6</sup> كانت هناك شواغل بشأن العديد من القضايا الموضوعية والإجرائية والتي تشمل من في جملة أمور تقييم ما إذا كانت اللجان وهيئة الاستئناف قد احترمتا القيود الواردة في المادتين 3.2 و19.2 من وحدة تسوية المنازعات (DSU) بعدم إنشاء حقوق أو التزامات وإصدار فتاوى بشأن قضايا لم تثر أو غير ضرورية لحل النزاع وتصرفات هيئة الاستئناف التي تسمح بالانحراف عن وحدة تسوية المنازعات دون الحصول على إذن إيجابي من هيئة تسوية المنازعات (DSB) ولا يزال أعضاء هيئة الاستئناف السابقين يشاركون في القضايا بعد انتهاء مدة ولايتهم.

36. ينشأ تحد حاسم من الثقافة القانونية لهيئة الاستئناف والتي يبدو أنها نظرت إلى دورها بشكل موسع، كتحمل مسؤولية إكمال القانون التجاري الدولي من خلال توضيح أوجه الغموض وسد الثغرات في اتفاقيات منظمة التجارة العالمية. إن تعارض وجهات النظر حول دور هيئة الاستئناف هو سبب هذا المأزق. تقترح المادة 3.2 من وحدة تسوية المنازعات أن على هيئة الاستئناف "توضيح الأحكام الحالية" لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية مع النص أيضاً على أن أحكام هيئة الاستئناف "لا يمكن أن تضيف أو تقلل من الحقوق والالتزامات" في اتفاقيات منظمة التجارة العالمية. الوضوح حول طبيعة النهج المتبع من قبل هيئة الاستئناف - توسعي أو احترازي ومقيد - مفقود. هذا يمثل مشكلة لأن هيئة الاستئناف في كثير من الأحيان تستبدل حكمها للقواعد التي ستكون نتيجة لمفاوضات سياسية حساسة. يمثل هذا التشريع القضائي إشكالية خاصة حيث أن هيئة الاستئناف قد حظيت بامتياز التحرير على التفسيرات التي تقبل الأهمية السياسية والاجتماعية لاستثناءات منظمة التجارة العالمية وسبل الانتصاف التجارية.<sup>7</sup>

37. تواجه هيئة الاستئناف التحدي المتمثل في الانهيار شبه الكامل لمنظمة التجارة العالمية كمنتدى تفاوضي، كما يتضح من عدم القدرة على اختتام جولة تجارية منذ إنشائها. انهيار منظمة التجارة العالمية كمؤسسة تشريعية يعني أن الفجوات في القانون التجاري المتعدد الأطراف قد توسعت على مدى السنوات

هل يمكن استعادة القانون التجاري الدولي؟ تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية: هل يمكننا العودة مرة أخرى؟ (2019) المجلة الأمريكية للقانون الدولي بلا قيود 113: 61، 63.

<sup>5</sup> على سبيل المثال، الاتحاد الأوروبي وكندا والمكسيك.

<sup>6</sup> نيرينس بي. ستوارت، "معالجة (أو عدم معالجة) المخاوف الواسعة النطاق مع منظمة التجارة العالمية"، (2018) إجراءات الجمعية الأمريكية للقانون الدولي: إعادة النظر في نظام التجارة متعدد الأطراف، 321.

<sup>7</sup> ريتشارد إتش شتاينبرغ، "القضاء الوشيك على نظام تسوية المنازعات التابع لمنظمة التجارة العالمية؟" (2018) إجراءات الجمعية الأمريكية للقانون الدولي 316.

العشرين الماضية. قيل أيضاً أنه بسبب تجاوز هيئة الاستئناف، قد تؤدي عملية تسوية المنازعات إلى انجراف وظيفة التفاوض في منظمة التجارة العالمية.<sup>8</sup> إحدى نتائج هذا الجمود التفاوضي هي أن أعضاء منظمة التجارة العالمية يلجؤون إلى الثنائية أو التعددية، بينما تستمر الفجوات في القانون التجاري المتعدد الأطراف في النمو.

38. هناك تحد جوهري آخر يمثله "الخلل الدستوري" لمنظمة التجارة العالمية<sup>9</sup> فعلى عكس الأنظمة القضائية الوطنية الوظيفية لا يوجد تدقيق تشريعي فعال أو موازنة ضد القرارات التي يرى أعضاء منظمة التجارة العالمية أنها غير مقبولة سياسياً.

39. قد اعتُبرت الصعوبتان الإجرائيتان ذات صلة، بمعنى آخر فشل أعضاء منظمة التجارة العالمية في الاتفاق على تعيين أعضاء هيئة الاستئناف الجدد والشروط التي بموجبها يواصل الأعضاء "الخارجون" العمل في الطعون التي تم تكليفهم بها قبل انتهاء مدة ولايتهم<sup>10</sup>. قد يكون هناك المزيد من أعضاء هيئة الاستئناف الذين يتابعون حالاتهم المسجلة بعد انتهاء مدة ولايتهم لأنه لم يتم تعيين أي عضو جديد، وأيضاً لأن الطعون تستغرق وقتاً أطول بكثير من فترة السنتين إلى التسعين يوماً المتوقعة في وحدة تسوية المنازعات.<sup>11</sup>

#### جرد الحلول المقترحة

40. لا يسمح البند الوارد في المادة 16.4 من وحدة تسوية المنازعات لأعضاء منظمة التجارة العالمية بتبني استنتاجات اللجنة، مما يجعلها ملزمة حتى يتم الانتهاء من الطعن المقدم من طرف النزاع. الأهم من ذلك أنه لا يمكن للعضو في منظمة التجارة العالمية الذي تضررت مصالحه بموجب قانون منظمة التجارة العالمية الانتقام من عضو انتهك في منظمة التجارة العالمية ما لم يكن هناك قرار ملزم للجنة. بناءً على ذلك بعد كانون الأول / ديسمبر 2019 يمكن لأي عضو في منظمة التجارة العالمية يواجه قراراً غير موافق من لجنة التحكيم دون عامل هيئة الاستئناف منع اعتماد تقرير اللجنة ببساطة عن طريق تقديم استئناف. تشبه هذه النتيجة نظام الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة حيث يمكن لطرف النزاع استخدام حق النقض ضد اعتماد تقرير لجنة الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة.

41. تم اقتراح حلول معينة لتجنب هذه النتيجة بخلاف التغييرات في إجراءات وحدة تسوية المنازعات.

<sup>8</sup> كاتلين كلاوسن، "مقدمة: تحليل مازق منظمة التجارة العالمية"، (2018) إجراءات الجمعية الأمريكية للقانون الدولي 315، 316.

<sup>9</sup> كلود بارفيلد، "التجارة الحرة والسيادة والديمقراطية: مستقبل منظمة التجارة العالمية"، (2001) 2 شيكاغو جورنال للقانون الدولي >403?article=1420&context=cjil< تم الوصول إليه في 15 آب / أغسطس 2019

<sup>10</sup> تنص إجراءات العمل هيئة الاستئناف على أنه يجوز لعضو هيئة الاستئناف "بناءً على تفويض من هيئة الاستئناف وبناءً على إخطار هيئة تسوية المنازعات إكمال التصرف في أي طعن تم تعيينه لهذا الشخص أثناء عضويته..." (المادة 15).

<sup>11</sup> كاتلين كلاوسن، "مقدمة: تحليل مازق منظمة التجارة العالمية"، (2018) إجراءات الجمعية الأمريكية للقانون الدولي 315.

42. أولاً، اقترح أن هيئة الاستئناف قد تدخل بنداً جديداً في إجراءات العمل الخاصة بها تقيدها بأن الطعن يعتبر مكتملاً تلقائياً في أقرب وقت بمجرد تقديمه ما لم تقرر هيئة الاستئناف خلاف ذلك لتجنب الاعتراض الذي يجب أن يترتب على ذلك إذا تم تقديم استئناف بموجب المادة 16.4 من وحدة تسوية المنازعات.<sup>12</sup> تصبح بالتالي النتائج التي توصلت إليها اللجنة نهائية. لا يمكن لهيئة الاستئناف أن تحرم أعضاء منظمة التجارة العالمية من الحق في تقديم استئناف بموجب المادة 16.4 من وحدة تسوية المنازعات بالتالي يمكن تعديل إجراءات العمل الخاصة بها بما يتماشى مع المادة 17.9.

43. هناك بالتالي مخاوف اثنين على الأقل حول هذا الحل. أولاً، يتعين على هيئة الاستئناف معالجة القضايا المثارة في الاستئناف وفقاً للمادة 17.12 من وحدة تسوية المنازعات. المشكوك فيه هو أن يكون الإكمال التلقائي للطعن مستوفياً لهذا المطلب. ثانياً، قد لا يكون هذا النشاط غير المسبوق من قبل مجلس الإدارة مقبولاً سياسياً من جانب أعضاء منظمة التجارة العالمية.

44. ثانياً، اللجوء إلى إجراءات التحكيم بموجب المادة 25 من وحدة تسوية المنازعات كبديل لمراجعة الاستئناف<sup>13</sup> قد تسمح للأعضاء بتسوية منازعاتهم من خلال التحكيم المخصص داخل منظمة التجارة العالمية وفقاً لشروط معينة. تتمثل المزايا الرئيسية لاستخدام المادة 25 من وحدة تسوية المنازعات في أن التحكيم المخصص لا يعتمد على تكوين أو وجود هيئة الاستئناف ولا يتطلب أي إجراء من جانب أعضاء منظمة التجارة العالمية ككل، لأن القرارات تكون ملزمة تلقائياً لأطراف النزاع. يجب مع ذلك أن تكون إجراءات التحكيم متسقة مع الهدف والغرض من وحدة تسوية المنازعات. تنطبق بالإضافة إلى ذلك القواعد المتعلقة بالانتقام المنصوص عليها في وحدة تسوية المنازعات عموماً على قرارات التحكيم وفقاً للمادة 25.4 من وحدة تسوية المنازعات.

45. يقتصر التحكيم الاستئنافي المخصص على الحالات التي يرى فيها كل من أعضاء منظمة التجارة العالمية فرصة متساوية للفوز<sup>14</sup> على مستوى الفريق ويريدون الاحتفاظ بإمكانية الاستئناف وذلك مع التحليل الإحصائي لنزاعات منظمة التجارة العالمية التي تؤكد أن أصحاب الشكوى ينتصرون في الغالب. يجوز للطرفين دائماً إضافة إلى ذلك في أي نزاع معين، التسوية أو حتى الاتفاق على التحكيم خارج إطار منظمة التجارة العالمية بدلاً من الاستئناف.

<sup>12</sup> ستيف تشارنوفيتز، "كيفية حفظ تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية من إدارة ترامب" 3 تشرين الثاني / نوفمبر 2017 على الموقع

<https://ielp.worldtradelaw.net/2017/11/how-to-save-wto-dispute-settlement-from-the-trump-administration.html>.

أقره باسكال لامي، انظر توم مايلز، 'منظمة التجارة العالمية هي الهدف الأكثر إثارة للقلق من ترامب

نقاش تجاري: لامي، رويترز، 14 تشرين الثاني / نوفمبر 2017 على الموقع <https://www.investing.com/news/economy/wto-is-most-worrying-target-of-trumps-trade-talk-lamy-858199>.

<sup>13</sup> سكوت أندرسون وآخرون، استخدام التحكيم بموجب المادة 25 من وحدة تسوية المنازعات لضمان توافر الطعون، (2017) ورقة عمل مركز التجارة والتكامل الاقتصادي CTEI-2017-17، مركز التجارة والتكامل الاقتصادي، جينس هيلبراند بول، "كيفية الخروج من المأزق بشأن ترشيحات هيئة الاستئناف"، مدونة جامعة ماستريخت، 29 أيلول / سبتمبر 2017 على الموقع

<https://www.maastrichtuniversity.nl/blog/2017/09/how-break-impasse-over-appellate-body-nominations>

<sup>14</sup> لويز جوهانسون وبيتروس مافروبيديس (2016)، نظام تسوية المنازعات بمنظمة التجارة العالمية 1995-2016: مجموعة بيانات وإحصاءاتها الوصفية، ورقة عمل معهد الجامعة الأوروبية، مركز روبرت شومان للدراسات المتقدمة 2016/72.



46. يشير *الحل الثالث*، ومرة أخرى ذات طابع مخصص، إلى أن أطراف النزاع يجب أن تتفق ببساطة على الامتناع عن الطعن بالاتفاقيات الإجرائية الثنائية.<sup>15</sup> تم اقتراح بروتوكولات متعددة الأطراف كحل للتعامل مع العيوب الأخرى في تفاهم حل النزاعات بما يتجاوز أزمة هيئة الاستئناف الحالية، وربما تكون جديرة باهتمام عضوية منظمة التجارة العالمية لاستكشافها.<sup>16</sup>

47. *رابعاً*، يمكن لأعضاء منظمة التجارة العالمية اعتماد تنازل مؤقت عن مراجعة الاستئناف بدلاً من الاتفاق المخصص على الامتناع عن تقديم استئناف. إن تجربة منظمة التجارة العالمية في تبني الإعفاءات محدودة للغاية لنفس الأسباب الإجرائية مثل تبني تفسيرات موثوقة. تتطلب المادة التاسعة: 3 من اتفاق مراكش أغلبية ثلاثة أرباع، ولكن في الواقع العملي يتم اعتماد الإعفاءات بتوافق الآراء.

48. *خامساً*، تم وصف أزمة هيئة الاستئناف الحالية على أنها حالة طارئة تيرر تعيين أعضاء هيئة الاستئناف بتصويت الأغلبية المؤهلة وليس بتوافق الآراء، مع تجاوز قواعد التصويت العامة في اتفاق مراكش (المادة التاسعة: 1) لقاعدة التوافق في المادة 2.4 من تفاهم حل النزاعات.<sup>17</sup> يبدو هذا الحل مع ذلك وبخلاف القيود الدبلوماسية، مستحيلاً من الناحية القانونية.

49. يشير *البديل السادس* أن الشركاء التجاريين الرئيسيين يمكنهم تشكيل ائتلاف وتكرار إجراء هيئة الاستئناف أو آلية تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية بأكملها في اتفاق منفصل خارج إطار منظمة التجارة العالمية.<sup>18</sup> لن ينطبق هذا الاتفاق مع ذلك، على النزاعات التي تنطوي على غير العضو / الأعضاء على هذا التحالف. تم اعتبار أن هذا الحل يفتقر إلى الأسس السياسية والقانونية على حد سواء، وقد يكون بمثابة اعتراف بالفشل التام لنظام تسوية المنازعات التابع لمنظمة التجارة العالمية.<sup>19</sup>

## ب. الوساطة في منازعات الاستثمار

50. كان التحكيم بشكل عام أكثر الوسائل المفضلة لحل نزاعات الاستثمار بين المستثمرين الأجانب والدول لأكثر من قرن. لقد كان استخدام المفاوضات والوساطة لحل النزاعات بدلاً من التحكيم أمراً نادراً على الرغم من أنها كانت متاحة أيضاً لأطراف النزاعات الاستثمارية لفترة طويلة فترة من الزمن. من بين العوامل الأخرى لشعبية التحكيم هي القدرة العملية على عدم تسييس النزاع وتقديم حكم محايد ومُلزم وقادر على التنفيذ في أي

<sup>15</sup> لويز إدواردو سالييس، "الاتفاقيات الثنائية كخيار للعيش من خلال مدونة القانون والسياسة الاقتصادية الدولية لأزمة هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية للسياسة الاقتصادية الدولية"، 23 تشرين الثاني / نوفمبر 2017.

<sup>16</sup> روبرت ماكديغال، "جعل تسوية المنازعات التجارية أكثر سهولة وشمولية"، مركز الابتكار للحكم الدولي، 2 تشرين الثاني / نوفمبر 2017.

<sup>17</sup> جان بيتر كويجبر، "الهجوم الأمريكي على هيئة الاستئناف"، مدونة القانون والسياسة الاقتصادية الدولية، 15 تشرين الثاني / نوفمبر 2017.

<sup>18</sup> جان بيتر كويجبر، "الهجوم الأمريكي على هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية"، (2017) ورقة بحث كلية الحقوق بأمرام رقم

2017-44 ومركز أمستردام للقانون الدولي رقم 2017-29.

<sup>19</sup> تيتانا بايوسوفا وغاري كلايد هوفباور وجيفري شوت، "أزمة تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية: الأسباب والعلاج"، (2018) موجز السياسات، معهد بيترسون للاقتصاد الدولي.

ولاية قضائية يمتلك فيها المدين بضمان الموجودات.<sup>20</sup> انتشر استخدام التحكيم الاستثماري بسبب هذه الفوائد، وحتى الآن تم التعرف على ما يقرب من 942 قضية منها 602 انتهت بينما أكثر من 300 نزاع في انتظار الحل.<sup>21</sup>

51. إن تزايد عدد النزاعات يؤدي إلى تزايد المخاوف لدى الدول الأطراف في عدد كبير من اتفاقيات حماية الاستثمار الثنائية (BIPA) أو معاهدات الاستثمار الثنائية (BIT) التي منحت الاختصاص القضائي لمحاكم التحكيم إما ذات الطابع المخصص أو المؤسسي. التزمت بعض المعاهدات بالتحكيم دائماً بسبب الطبيعة غير القابلة للتوفيق لمصالح أصحاب المصلحة، على الرغم من أنها تنص على استنفاد سبل الانتصاف المحلية (أي التي تسمح بها اتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية)، وكذلك فترات "التهدة" من أجل تسهيل التسوية الودية للنزاع. ركز عدد من العلماء والدول ومؤسسات التحكيم والمنظمات الدولية في بيئة كهذه، اهتمامهم على إيجاد طرق بديلة لتسوية المنازعات الاستثمارية وتشجيع استخدام آليات تسوية المنازعات البديلة.<sup>22</sup>

52. إن ارتفاع التكاليف والوقت الطويل المستغرق كشفت أنها لم تكن الطريقة الأنسب لتسوية المنازعات الاستثمارية على جميع التهم على الرغم من أن التحكيم قدم عدداً من المزايا. قدمت الطرق الأخرى مثل التفاوض أو الوساطة أو التوفيق مزايا رئيسية من حيث التخصيص الفعال للتكاليف والوقت، كما قدمت بعض المزايا الأخرى مثل حل مخصص للأطراف التي لا يمكن أن يوفرها التحكيم، والتي تعتبر بحد ذاتها معالجة قضائية والتي هي نتاج اعتبارات قانونية بحتة.

53. لاحظت سيلاكوس أنه مع تحرك الأطراف نحو طرق أكثر قضائية لتسوية المنازعات، يقع الحل بشكل متزايد خارج السيطرة المباشرة للأطراف وداخل أيدي الطرف الثالث ما يخص الطرق التوافقية لتسوية المنازعات البديلة وهي التفاوض والتوفيق والوساطة.<sup>23</sup> تتناقص بشكل متزايد قدرة العملية على الخضوع لمتطلبات محددة للأطراف لأن العملية تميل إلى أن تصبح أكثر قضائية في طبيعتها وأقل توافقية وتتراوح من التفاوض إلى التحكيم.

<sup>20</sup> سي إن بروير و إس بلانشارد، ماهو "Meme"؟ لجنة تقصي الحقائق حول التحكيم بين المستثمرين والدولة: لماذا لا تحتاج، ولا يجب، أن تستعيدوا الولايات (2014) 52 مجلة كولومبيا للقانون العابر للحدود الوطنية 689. تي جي ستينانويتش، "التحكيم: التقاضي الجديد" (2010) مراجعة قانون جامعة إلينوي 1، ك جي فاندفيلد، "برنامج معاهدة الاستثمار الثنائية للولايات المتحدة" (1988) 21 مجلة كورنيل للقانون الدولي 201، إل هيلفر وام. سلاتير، "لماذا تنشئ الدول محاكم دولية: رد على الأساتذة بوسنر ويو" (2005) 93 مراجعة قانون كاليفورنيا 899، 917.<sup>21</sup> مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، "محور سياسة الاستثمار - مستكشف تسوية المنازعات الاستثمارية" > <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement> تم الوصول إليه في 5 أيلول / سبتمبر 2019.<sup>22</sup> ديليو فون كومبيرغ، "جعل الوساطة سائدة: طلب نزاع معاهدة الاستثمار" في إس دي فرانك وأ. جوبين بريث (محرران) المنازعات بين المستثمرين والدول: المنع وبدائل التحكيم (الأمم المتحدة 2011) 71؛ إس إم شوبيل، "هل الوساطة في نزاعات الاستثمار الأجنبي معقولة؟" (2007) 22 مراجعة المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية - مجلة قانون الاستثمار الأجنبي 237، إس دي فرانك وأ. جوبين بريث، "الوساطة بين المستثمرين والدول - محاكاة" (2014) 29 مراجعة المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية - مجلة قانون الاستثمار الأجنبي 90.

<sup>23</sup> جي ديليو سيركوس، "هل هناك طريقة أفضل؟ الطرق البديلة لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول المستندة إلى المعاهدات (2007) 31 مجلة فوردهام للقانون الدولي 401.

54. أبدت الدول رغبة في السيطرة على العملية ، وهو أمر ممكن من خلال اعتماد الوساطة من بين الإجراءات الأخرى لتسوية المنازعات، في حين أن عملية التحكيم الاستثماري تميل إلى أن تصبح غير متوقعة بسبب التناقضات بين قرارات التحكيم التي تؤدي إلى تفاقم الاختلاف في الآراء بين المحكمين فيما يتعلق بتفسير بنود الحماية القياسية.<sup>24</sup> اقترح عدد من العلماء في الواقع، تعديل معاهدات الاستثمار التي أبرمتها الدول لتوفير اللجوء إلى التحكيم فقط بعد فشل المحاولات الجادة للوصول إلى تسوية بوساطة.<sup>25</sup> لقد تم التعبير عن أن الفهم المتمق للوقائع المقترنة بمساعدة خبراء معينين في المنطقة يمكن أن يقطع شوطاً طويلاً في احتواء النزاع إلى بعض المسائل المحددة وقد يقدم حتى أسباباً لإنهاء الأطراف النزاع بينها بتسوية مقبولة للطرفين<sup>26</sup>

55. يمكن للوسيط من ناحية أخرى، من خلال الآلية المبتكرة الوساطة - التحكيم، أن يغير اتجاهه ويواصل التعامل مع الأطراف في دور المحكم إذا رغب الطرفان في امتلاك ميزة الإلمام بالحقائق والقضايا، وبالتالي تقليل الوقت والتكاليف.<sup>27</sup> يلاحظ أن الوساطة قد لا تخدم مصالح الأطراف كإجراء مستقل فحسب، بل يمكنها أيضاً مساعدة الأطراف في تسوية نزاعاتهم بالاقتران مع الأشكال الأخرى لتسوية المنازعات.<sup>28</sup>

56. قامت عدد من المؤسسات في الآونة الأخيرة، بتنقيح قواعدها ومبادئها التوجيهية من أجل تحسين الحاجة المتزايدة إلى الوساطة المؤسسية من الدولة والمستثمرين. لا يمكن تفسير هذا الاتجاه المزدهر إلا من خلال النظر في بعض المزايا الرئيسية التالية التي توفرها الوساطة كعملية على التحكيم.<sup>29</sup>

1. إزالة العقبات: تتوخى عملية الوساطة على الرغم من أن أحد الأطراف موجه بطبيعته، دوراً رئيسياً للوسيط في إزالة الحواجز التي تعترض التواصل الفعال والاتفاق بين الطرفين. يساعد الطرف الثالث الأطراف في التعبير عن اهتماماتهم الأساسية ويفضح الافتراضات غير المدعومة التي قد تؤمن بها الأطراف ضد بعضها البعض من خلال التصرف كطرف محايد وموثوق به.

<sup>24</sup> إس كونستين، "الوساطة في تسوية نزاع دولة المستثمر: سياسة الحكومة وتغيير المشهد" (2014) 29 مراجعة المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية - مجلة قانون الاستثمار الأجنبي 25.

<sup>25</sup> ر. إيشاندي وبني خير، هل يمكن منع النزاعات بين المستثمرين والدول؟ الأدلة التجريبية من التسويات في التحكيم في المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية (2014) 29 مراجعة المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية - مجلة قانون الاستثمار الأجنبي.

<sup>26</sup> إن أ. ويلش وأ. ك. شنيدر، "الدمج المدروس للوساطة في تحكيم لمعاهدة الاستثمار الثانية" (2013) 18 مراجعة قانون تفاوض هارفرد 71. أ. إيشاندي، "إدارة الصراع بين المستثمرين والدول: تمهيد" (2014) إدارة المنازعات العابرة للحدود الوطنية <https://www.transnational-disputemanagement.com/article.asp?key=2083> تم الوصول إليه في 5 أيلول / سبتمبر 2019.

<sup>27</sup> جي جي كوي جونبور، "توافق الوساطة / التحكيم (CMA) - بعض الأفكار الإضافية حول العمل الجاري" في إس دي فرانك و أ. جوبين بريث (محرران) المنازعات بين المستثمرين والدولة: المنع وبدائل التحكيم ( الأمم المتحدة 2011) 43.

<sup>28</sup> سي أ. لودينغتون، "الوساطة - التحكيم: إذا وافقت الأطراف" (2017) إدارة المنازعات العابرة للحدود الوطنية <https://www.tra-national-dispute-management.com/article.asp?key=2410> تم الوصول إليه في 17 أيلول / سبتمبر 2019.

<sup>29</sup> هيئة التحرير، "الوساطة في المنازعات بين المستثمرين والدول" (2014) 127 مراجعة قانون هارفرد 2543. إل. ريد ، "اتفاق ثول النهائية للوساطة التجارية الدولية" (ورقة عمل مركز جامعة سنغافورة الوطنية للقانون الدولي 19/03، 18 كانون الثاني / يناير 2019) <https://cil.nus.edu.sg/publication/ultima-thule-prospects-for-international-commercial-mediation>

في 15 آب / أغسطس 2019.

2. يوفر الوقت والتكاليف: لقد لوحظ أن الوساطة تستغرق وقتاً أقل بكثير وتتضمن تكاليفاً أقل بكثير من التحكيم بين المستثمر والدولة الذي أصبح معروفاً في السنوات الأخيرة باستغراقه فترة طويلة للتحكيم والسجلات الضخمة ورسوم المحكمين والمحامين المرتفعة. نظراً لأن الأطراف تتحكم في جميع الأوقات في عملية الوساطة، فإنها تتحكم بالكامل في جانب الوقت والتكاليف في الوساطة.

3. الحفاظ على علاقة تجارية: يتمثل الفرق الأكثر أهمية بين الوساطة والتحكيم في أنه من المرجح أن يحافظ الأول على العلاقة التجارية بين الطرفين أو يعززها في بعض الحالات. لقد وجد خاصةً في حالات التحكيم بين المستثمرين والدول، أن الأطراف قد تعهدت بالتزامات طويلة الأجل في الأصول غير السائلة في كثير من الأحيان، وغالباً ما يتم الشعور بنزاع في أحد مجالات التعاون في مجالات أخرى أيضاً. لا تحتوي الوساطة كما تمت مناقشتها فقط على النزاع، بل تحافظ على العلاقة بين الأطراف التي تحافظ على الثقة المطلوبة لمجالات التعاون الأخرى لمواصلة تجنب تعدد النزاعات.

4. السرية: عندما تصبح الدعوات إلى الشفافية أقوى، فإن جانب السرية في التحكيم بين المستثمرين والدول يجري تخفيفه إلى حد كبير، مع نشر معظم جوائز الاستثمار في نهاية المطاف. يلعب تقدير المحكمة على عكس رغبات أحد الأطراف، أيضاً دوراً مهماً في اتخاذ القرار بشأن درجة الحفاظ على سرية الإجراءات. إن الدعاية السلبية غالباً ما تكون نتيجة ثانوية لنزاع استثماري على الرغم من بذل أفضل الجهود، مما يؤدي إلى تصلب مواقف الأطراف المتعارضة بالفعل. تتيح الوساطة من ناحية أخرى للأطراف التحدث بصراحة دون المساس بموقفهم القانوني في التحكيم أو التقاضي اللاحقين، مما يخلق بيئة من الثقة والانفتاح حيث يمكن للأطراف معالجة القضية الملحة التي هي سبب النزاع.

57. قامت المؤسسات الدولية الخاصة مثل رابطة المحامين الدولية (IBA) وغرفة التجارة الدولية (ICC) في ضوء هذه الأسباب بمراجعة قواعدها لتسهيل الوساطة بين المستثمرين والدول.<sup>30</sup> قامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNCITRAL) والمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية (ICSID) أيضاً بمراجعة قواعدها لاستيعاب تشجيع استخدام الوساطة بين المستثمرين والدول لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود ومعاهدات الاستثمار.<sup>31</sup>

<sup>30</sup> قواعد نقابة المحامين الدولية للوساطة بين المستثمرين والدول (نقابة المحامين الدولية، تشرين أول / أكتوبر 2012) <[https://www.ibanet.org/rg/LPD/Dispute\\_Resolution\\_Section/Mediation/State\\_Mediation/Default.aspx](https://www.ibanet.org/rg/LPD/Dispute_Resolution_Section/Mediation/State_Mediation/Default.aspx)> تم الوصول إليها في 5 أيلول / سبتمبر 2019؛ قواعد الوساطة في المحكمة الجنائية الدولية (غرفة التجارة الدولية، كانون الثاني / يناير 2014) <<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/mediation/mediation-rules>> تم الوصول إليها في 5 أيلول / سبتمبر 2019.  
<sup>31</sup> انظر، للاطلاع على التعديل الذي اقترحتته أمانة المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية في ورقة عملها الثالثة، المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، "مقترح لتعديل قواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية - ورقة العمل 3" (المجلد 1، 2019) ICSID <[https://icsid.worldbank.org/en/Documents/WP\\_3\\_VOLUME\\_1\\_ENGLISH.pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/WP_3_VOLUME_1_ENGLISH.pdf)><< تم الوصول إليه في 15 أيلول / سبتمبر 2019.

58. إن استخدام الإطار القانوني في شكل قواعد للوساطة أو التوفيق أمر نادر، على الرغم من أنه كان موجوداً لفترة طويلة من الزمن. لم يكتشف العلماء سوى حفنة من حالات الوساطة التي يقوم بها المستثمرون، والذين حددوا آلية تنفيذ تفتقر إلى الكفاءة كأحد الأسباب الرئيسية لافتقارها إلى الشعبية.<sup>32</sup>

59. إن الاتفاقية التي تم فتح بابها مؤخراً للتوقيع هي اتفاقية الأمم المتحدة لاتفاقيات التسوية الدولية الناتجة عن الوساطة ("اتفاقية سنغافورة")،<sup>33</sup> التي تعالج هذه القضية بشكل مباشر وتطبق معياراً موحداً للاعتراف باتفاقية التسوية وإنفاذها. تنص اتفاقية سنغافورة على أن تقوم الدول الأطراف بإنفاذ اتفاقات التسوية ذات الطبيعة التجارية والدولية في جميع الحالات ما لم يكن الاتفاق معيب بأحد العيوب المنصوص عليها في المادة 5 على غرار المادة 5 من اتفاقية نيويورك<sup>34</sup> والمادة 36 من قانون لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.<sup>35</sup> يوفر التصديق العالمي على اتفاقية سنغافورة الزخم الذي تشتد الحاجة إليه للوساطة لكي تزدهر خاصة في حالات المنازعات الاستثمارية حيث توفر العديد من الفوائد للأطراف.

60. تقدم الأمانة العامة لألكو في ضوء هذه الملاحظات التوصيات التالية:

1. يجب على الدول الأعضاء اعتماد إجراءات الوساطة في اتفاقيات التجارة الحرة الخاصة بها ومعاهدات الاستثمار الثنائية وكذلك عقود الاستثمار من أجل الاستفادة من هذه العملية وتعزيز التسوية الفعالة للنزاعات الاستثمارية من حيث التكلفة.
2. تُشجع الدول الأعضاء على النظر في التوقيع والتصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لاتفاقيات التسوية الدولية الناتجة عن الوساطة من أجل تهيئة بيئة من الاستقرار واليقين لإنفاذ اتفاقات التسوية الناشئة عن المنازعات المتعلقة بالاستثمارات وغيرها.

### ج. مبادرة إصلاح آليات منازعات الاستثمار

61. نمت المنازعات الاستثمارية، كما نوقش في الفصل السابق، في العقد الماضي بمعدل متسارع مع وجود أكثر من 900 نزاع معروف حتى الآن يتضمن مطالبات مقدمة من المستثمرين ضد الدول بسبب خرقها

<sup>32</sup> أ. يوبيلافا و إل. نوتاج، "قواعد الوساطة الجديدة للمركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية: خطوة صغيرة إلى الأمام ولكنها إيجابية" <[https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Ubilava\\_Notage\\_10.17.2018.pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Ubilava_Notage_10.17.2018.pdf)> تم الوصول إليها في 15 آب / أغسطس 2019.

<sup>33</sup> الجمعية العامة للأمم المتحدة، "اتفاقية الأمم المتحدة لاتفاقيات التسوية الدولية الناتجة عن الوساطة" وثيقة الأمم المتحدة (11 A/RES/73/198). كانون الثاني / يناير 2019.

<sup>34</sup> اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (1959) 33 مجموعة معاهدات الأمم المتحدة 38.

<sup>35</sup> قانون لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع تعديلات بصيغتها المعتمدة في عام 2006 <[https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/07-86998\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/07-86998_ebook.pdf)> تم الوصول إليه في 14 آب / أغسطس 2019.

لمعاهدات الاستثمار. مع أول جائزة قدمت في عام 1990<sup>36</sup> التي حملت الدولة الأم مسؤولية انتهاك الحماية الممنوحة في معاهدة الاستثمار الثنائية، تم إدخال حقبة جديدة في التحكيم الاستثماري في السماح للمستثمرين بالوصول المباشر إلى محاكم التحكيم. حدث منذ ذلك الحين، عدد من التطورات الرئيسية في قانون الاستثمار الدولي والسياسة المتعلقة بهما والتي شملت الدول التي حاولت استعادة السيطرة على العملية.

62. لجأت دول تنتمي إلى أنظمة مختلفة واقتصادية واجتماعية وقانونية من مختلف المناطق إلى تدابير مثل نقض المعاهدات وإعادة التفاوض والبيانات التفسيرية المشتركة ونشر اتفاقات الاستثمار النموذجية. تعبر الدول وكذلك الدعاية، بعد تطوير مجموعة من السوابق القضائية المتزايدة باطراد ومخاوف مثل عدم الاتساق بين قرارات التحكيم والإجراءات الموازية والقضايا الأخلاقية التي تنطوي على المحكمين وزيادة التكاليف وعدم وجود آليات للمراجعة، عن المخاوف المتعلقة بشرعية آلية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (ISDSM). وصف بعض العلماء هذه الظاهرة بأنها "رد فعل عنيف ضد التحكيم في معاهدة الاستثمار" رغم أن رد الفعل هذا لم يحدث بطريقة موحدة مع لجوء بعض الدول إلى ردود قاسية أكثر من غيرها.<sup>37</sup> بينما اتخذت كل دولة من الدول تدابير لإدخال إصلاحات في الاتفاقيات والمعاهدات الخاصة بكل منها، إلا أن هذا لم يؤد إلى إتخاذ إجراء مؤسسي جماعي في مختلف المنتديات المتعددة الأطراف إلا في الآونة الأخيرة.

63. نظراً لأن عمل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ("اللجنة") بشأن الشفافية في التحكيم الدولي قد اقترب من التوصية المقدمة إلى الدول باعتماد معاهدة، فقد أثير سؤال حول ما إذا كان يمكن اعتماد نفس طريقة العمل لمعالجة مسألة توسيع نطاق الإصلاح ليشمل آلية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. أجرت اللجنة بناءً على ذلك، بالتعاون مع مركز تسوية المنازعات الدولية (CIDS) الذي يتخذ من جنيف مقراً له، بحثاً في هذا الصدد وعرضت استنتاجاتها على اللجنة بشأن ما إذا كان يمكن لاتفاقية موريشيوس بشأن الشفافية في التحكيم بين المستثمرين والدول المستندة إلى المعاهدة أن تكون نموذجاً لمزيد من الإصلاحات لآلية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول؟<sup>38</sup>

64. نظرت اللجنة في الدورة التاسعة والأربعين للجنة في نيويورك (2016)، في تقرير أمانة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن المسألة المذكورة واستمعت أيضاً إلى عرض شفهي قدم تحليلاً أولياً للقضايا التي ستحتاج إلى النظر فيها إذا كان إصلاح آلية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول سيتخذ على

<sup>36</sup> المنتجات الزراعية الآسيوية المحدودة ضد سري لانكا (27 حزيران / يونيو 1990) قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستشارية رقم ARB/87/3.

<sup>37</sup> آل تي ويلز، "رد الفعل العنيف للتحكيم الاستثماري: ثلاثة أسباب" في إم وإيل إي آل (محررين) رد الفعل العنيف تجاه التحكيم الاستثماري: التصورات والواقع (كلوير للقانون الدولي لعام 2010) 341، إم سورناراجاه، "تطور أو ثورة في التحكيم في مجال الاستثمار الدولي؟ انخفاض اللاعرفية"، في سي براون وكي مايلز (محرران)، تطور في قانون الاستثمار والتحكيم (2011) 631.

<sup>38</sup> جي كوفمان كولر وام بوتستا، "هل يمكن لاتفاقية موريشيوس أن تكون نموذجاً لإصلاح التحكيم بين المستثمرين والدول فيما يتعلق بتقديم محكمة استثمار دائمة أو آلية استئناف؟" (3 حزيران / يونيو عام 2016، مركز تسوية المنازعات الدولية) <https://www.uncitral.org/pdf/english/CIDS\_Research\_Paper\_Mauritius.pdf> تم الوصول إليه في 15 أيلول / سبتمبر عام 2019.

مستوى متعدد الأطراف. نظر التقرير في خيارين عميقين (أولاً) هيئة دائمة دولية لتسوية المنازعات توفر إمكانية الوصول المباشر إلى الأطراف الخاصة والدول فيما يتعلق بالمسائل المتعلقة بالاستثمار. (ثانياً) آلية طعن في قرارات التحكيم بين المستثمرين والدول.<sup>39</sup>

65. أثرت أسئلة تتعلق بتقييد المسألة فقط على المسائل الإجرائية بطبيعتها، في حين تم الإدلاء بتعليقات مفادها أن قبول الهيئة الدائمة لتسوية المنازعات أو هيئة طعن سيحقق مزيداً من التماسك مقارنةً بالنظام الحالي لهيئات التحكيم القضائية المخصصة. قُدمت اقتراحات في هذا الصدد مفادها أنه من الأفضل اتباع نهج تدريجي من أجل إحراز تقدم، وتجنب العملية الأكثر تعقيداً لكيفية إصلاح معايير الحماية الموضوعية.<sup>40</sup>

66. نظرت اللجنة في مقترحات الأمانة وكذلك في التعليقات التي أبدتها الدول في المشاورات المتعلقة بالموضوع، في دورتها الخمسين التي عقدت في فيينا (2017) ومنحت مجموعة العمل الثانية تفويضاً واسعاً للعمل على الإصلاح المحتمل لآلية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. ينص التفويض على أن مجموعة العمل ستباشر في (1) أولاً، تحديد ودراسة الشواغل المتعلقة بتسوية المنازعات بين الدول والمستثمرين. (2) ثانياً، النظر فيما إذا كان الإصلاح مرغوباً في ضوء أي مخاوف محددة. (3) ثالثاً، إذا طورت مجموعة العمل أي حلول ذات صلة لتوصي بها اللجنة لاستنتاج أن الإصلاح كان مرغوباً فيه.<sup>41</sup>

67. ناقشت مجموعة العمل الثالثة خلال الدورة عدداً من المقترحات للإصلاح مقدمة من الدول تقتصر على المسائل الإجرائية مثل المدة والتكاليف وتمويل الطرف الثالث وأشكال آلية تسوية المنازعات بين الدول والمستثمرين والشفافية.<sup>42</sup> نوقشت بعد ذلك هذه المسائل بمزيد من التفصيل في مجموعة العمل في الدورة الحادية والخمسين للجنة في نيويورك (2018)، كما عُرضت قضايا أخرى للمناقشة مثل آلية الفصل المبكر والادعاءات المضادة والتماسك والاتساق بين قرارات التحكيم ومراجعة الآليات وتضارب المصالح من المحكمين والمستشار القانوني.<sup>43</sup>

<sup>39</sup> لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، "تسوية النزاعات التجارية: تقديم ورقة بحث عن اتفاقية موريشيوس بشأن الشفافية في التحكيم بين المستثمرين والدول المستندة إلى المعاهدات كنموذج ممكن لمزيد من الإصلاحات لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول" (24 أيار/ مايو عام 2016) الوثيقة A/CN.9/890.

<sup>40</sup> لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، "العمل المستقبلي المحتمل في مجال تسوية المنازعات: إصلاحات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول" (20 نيسان / أبريل عام 2019) وثيقة الأمم المتحدة رقم A/CN.9/917.

<sup>41</sup> لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، "تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الخمسين" (3-21 تموز / يوليو عام 2017) وثيقة الأمم المتحدة رقم A/71/17 / آب / أغسطس عام 2016.

<sup>42</sup> لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، "تقرير مجموعة العمل الثالثة (إصلاح تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول) حول عمل دورتها الرابعة والثلاثين" الجزء الأول (فيينا في 27 تشرين الثاني / نوفمبر - 1 كانون الأول / ديسمبر عام 2017) (19 كانون الأول / ديسمبر عام 2017) وثيقة الأمم المتحدة رقم A/CN.9/930/Rev.1. لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، "تقرير مجموعة العمل الثالثة (إصلاح تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول) حول عمل دورتها الرابعة والثلاثين" الجزء الثاني (فيينا في 27 تشرين الثاني / نوفمبر - 1 كانون الأول / ديسمبر عام 2017) (26 شباط / فبراير عام 2018) وثيقة الأمم المتحدة رقم A/CN.9/930/ADD.1/REV.1.

<sup>43</sup> لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، "تقرير مجموعة العمل الثالثة (إصلاح تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول) حول عمل دورتها الخامسة والثلاثين" (نيويورك في 23-27 نيسان / أبريل عام 2018) (14 مايو 2018) وثيقة الأمم المتحدة رقم A/CN.9/935.

68. تداولت في الجلسة التالية لمجموعة العمل الثالثة في الدورة الثانية والخمسين للجنة التي عقدت في فيينا (2018) بشأن القضايا الملحة المتمثلة في الاختلاف غير المبرر في تفسير المعايير الموضوعية وعدم وجود إطار لمعالجة عدة إجراءات وعدم الاتساق وعدم صحة قرارات التحكيم والافتقار الواضح إلى استقلالية ونزاهة المحكمين والقيود المفروضة على آليات التحدي القائمة وعدم وجود تنوع بين المحكمين ومؤهلات المحكمين. كما دُكرت مجموعة العمل بأهمية الشمولية في عملياتها التي تقودها الحكومة والتي استفادت من مشاركة الدول النامية والمتقدمة. تم التذكير أيضاً في هذا السياق بأن الاتحاد الأوروبي والوكالة السويسرية للتنمية والتعاون قد ساهما في الصندوق الائتماني للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي من أجل السماح بمشاركة الدول النامية في مداوات مجموعة العمل.<sup>44</sup>

69. كانت تتضمن مجموعة العمل الثالثة في الدورة الثالثة والخمسين للجنة التي عقدت في نيويورك (2019) وسائل أخرى بخلاف التحكيم لحل نزاع الاستثمار وكذلك طرق منع المنازعات واستنفاد سبل الانتصاف المحلية ومشاركة الطرف الثالث والجمود التنظيمي وحساب الأضرار، بصرف النظر عن قضايا تمويل الأطراف الثالثة والمطالبات المضادة التي تمت مناقشتها. خلصت مجموعة العمل فيما يتعلق بموضوع تمويل الطرف الثالث إلى أنه من المستحسن أن تقوم اللجنة بتطوير الإصلاحات من أجل معالجة الشواغل المتعلقة بالتعريف واستخدام تنظيم تمويل الطرف الثالث في آلية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. تم الاتفاق بالإضافة إلى ذلك فيما يتعلق بفضية الجمود التنظيمي، على أنه لن يتم تناولها في هذه المرحلة باعتبارها شاغلاً منفصلاً من جانب مجموعة العمل، ولكنها ستوجه عملها بشأن إصلاح آلية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول.<sup>45</sup>

70. وافقت مجموعة العمل على المضي قدماً بالخطوات التالية بهدف وضع جدول زمني للمشروع ليشمل مناقشة الحلول بالإضافة إلى المناقشات حول الإصلاحات الهيكلية:<sup>46</sup>

1. توخت الخطوة 1 تقديم حلول للأمانة بحلول 15 تموز / يوليو عام 2019 بحيث يمكن تحديث الشواغل المحددة في الاجتماعات والتي جمعتها أمانة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في شكل جدول مرفق بالوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.149 يمكن تحديثها.

<sup>44</sup> لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، "تقرير مجموعة العمل الثالثة (إصلاح تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول) حول عمل دورتها السادسة والثلاثين" (فيينا في 29 تشرين الأول / أكتوبر - 2 تشرين الثاني / نوفمبر عام 2018) (6 تشرين الثاني / نوفمبر عام 2018) وثيقة الأمم المتحدة رقم A/CN.9/964.

<sup>45</sup> لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، "تقرير مجموعة العمل الثالثة (إصلاح تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول) حول عمل دورتها السابعة والثلاثين" (نيويورك في 1-5 نيسان / أبريل عام 2019) (9 نيسان / أبريل عام 2019) وثيقة الأمم المتحدة رقم A/CN.9/970.

<sup>46</sup> المرجع ذاته، 15.



2. تتعلق الخطوة 2 بمناقشة المقترحات واتخاذ قرار بشأن عدد الحلول التي ترغب مجموعة العمل في مناقشتها باعتبارها مسألة مقدرة وجدولة.

3. تضمنت الخطوة 3 المهمة النهائية المتمثلة في إعداد وتطوير الحلول المحتملة التي يجب التوصية بها للجنة وفقاً لتفويض مجموعة العمل.

71. طُلب بالإضافة لذلك، إلى أمانة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي إجراء عدد من الأعمال التحضيرية للدورة التالية للجنة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، إنشاء مركز استشاري بشأن قانون الاستثمار الدولي لمساعدة الدول النامية وإجراء مزيد من الدراسات حول مواضيع مثل مدونة قواعد السلوك (يتم إعداده بشكل مشترك مع المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية) والمطالبات غير المباشرة والمطالبات المقدمة من المساهمين والفقدان المعكس (للاشتراك الذي تم إعداده مع منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية) واختيار وتعيين المحكمين (بالتعاون مع المنتدى الأكاديمي) وتمويل الطرف الثالث.

72. ستعقد الدورة التالية، وهي الدورة الثامنة والثلاثون لمجموعة العمل الثالثة في فيينا في الفترة من 14 إلى 18 تشرين الأول / أكتوبر عام 2019، وستتداول بشأن خيارات الإصلاح المتاحة لمعالجة مختلف الشواغل المحددة في الاجتماعات السابقة التي تضمنت الفئات الواسعة التالية:

(أ) عدم اتساق وتماسك وصحة قرارات التحكيم وإمكانية التنبؤ بها من قبل محاكم تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

(ب) المحكمون وصناع القرار

(ج) تكلفة ومدة إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

(د) تمويل الطرف الثالث

73. ستنتظر مجموعة العمل أيضاً وبالإضافة لذلك في حلول لهذه الشواغل المحددة التي تم تقديمها حتى تاريخه (17 أيلول / سبتمبر عام 2019) من قبل أربع عشرة دولة والاتحاد الأوروبي.

## رابعاً. ملاحظات وتعليقات الأمانة العامة لآكو

74. يبدو في ظل الظروف الحالية أن أفضل حل للأزمة الحالية هو النقاش والمفاوضات البناءة حول التوصل إلى الطريق نحو الأمام. يجب أن يتفق أعضاء منظمة التجارة العالمية على إجراءات جديدة لهيئة الاستئناف من أجل رفع القضايا المتعلقة بعدم اليقين القانوني الناشئة عن الطعن أمام لجان منظمة التجارة العالمية لمزيد من المناقشة والتفاوض بين أعضاء منظمة التجارة العالمية. يمكن لهيئة الاستئناف التي تنظر بشكل أقل أمام المحكمة وأكثر وعياً للمناخ السياسي أن تحفز أعضاء منظمة التجارة العالمية على التفاوض على قواعد موضوعية جديدة تملأ الصدوع القانونية التي ظهرت خلال العقد الماضيين.

75. من شأن إجراءات "الحبس الاحتياطي التشريعي" هذه أن تنشئ صلة مثمرة بين وظيفة تسوية المنازعات ودور منظمة التجارة العالمية كمنتدى للمفاوضات الدائمة. يجب على أعضاء منظمة التجارة العالمية الاستشهاد بالأداة الكامنة بما يخص "التفسيرات الرسمية"، المصرح بها بتصويت ثلاثة أرباع الأعضاء، لتوضيح القضية محل النزاع إذا تعذر التوصل إلى توافق في الآراء في تلك المفاوضات. ستعيد هذه العملية منظمة التجارة العالمية إلى تركيزها الأساسي على المفاوضات، مع قيام دول منظمة التجارة العالمية بدلاً من أعضاء هيئة الاستئناف بتفسير قواعد التجارة في منظمة التجارة العالمية وتعزيزها.

76. يمكن النظر في إصلاحات مؤسسية معينة على مستوى هيئة الاستئناف، والتي تشمل في جملة أمور، النص على فترة واحدة مدتها 6 سنوات دون إعادة تعيين أعضاء هيئة الاستئناف وتأليف هيئة الاستئناف على أساس التأهيل القانوني والإحاطة علماً بالتمثيل الجغرافي.

77. هناك 39 عضواً في منظمة التجارة العالمية و 7 دول مراقبة من بين الدول الأعضاء الثماني والأربعين في آكو.<sup>47</sup> يمكن لذلك أن تكون آكو منصة ملائمة للتداول لتحديد الطريق إلى الأمام في خضم الأزمة الحالية. قد تستغل الاقتصادات الناشئة أيضاً التي لديها مخاوف طويلة الأمد بشأن قواعد منظمة التجارة العالمية التي تحد من مساحة السياسة الوطنية، المفاوضات للمساومة على قواعد أكثر مواتة تعالج التحديات السياسية المحلية وتضمن حرية أكبر في استخدام قوانين الإصلاح التجاري واستثناءات منظمة التجارة العالمية كصمامات أمان اجتماعية - سياسية للمساعدة في معالجة الاضطرابات الاجتماعية.

78. يمكن ملاحظة أن الدول والمستثمرين على حد سواء فيما يتعلق بالوساطة في منازعات الاستثمار، قد أدركوا المزايا الكبيرة التي تقدمها الوساطة كوسائل لتسوية المنازعات الاستثمارية على أوضاع أخرى لتسوية المنازعات. توفير الوقت والتكاليف والسيطرة على الإجراءات وكذلك الحفاظ على العلاقة التجارية بين الطرفين

<sup>47</sup> العراق وجمهورية إيران الإسلامية ولبنان وليبيا والصومال والسودان وسوريا.

هي بعض من المزايا الهامة التي يمكن أن تقدمها الوساطة. تجدر الإشارة أيضاً إلى أن الوساطة هي وسيلة مبنية على أساس المصالح لتسوية المنازعات على عكس الوسائل القضائية الأخرى مثل التحكيم والتقاضي التي تستند إلى الحقوق. يخدم مصالح كلا الطرفين فيما يتعلق بنزاعات الاستثمار، أن يتم حل النزاعات بسرعة وبطريقة فعالة من حيث التكلفة وأن تكون قادرة على التنفيذ دون تأخير في أي اختصاص، وبالتالي فإن الوساطة تقدم نفسها باعتبارها أنسب شكل لحل نزاعات الاستثمار.

79. تلاحظ الأمانة فيما يتعلق بموضوع مبادرة إصلاح آلية نزاعات الاستثمار، أن هذا الموضوع يحتل مكانة مهمة في الخطاب المعاصر حول قانون الاستثمار الدولي. إن عملية الإصلاح التي تجري في مجموعة العمل الثالثة التابعة للجنة هي عملية تقودها الحكومة وتتضمن مدخلات من أصحاب المصلحة الآخرين تماشياً مع تفويضها، وعلى هذا النحو تجسد جميع الشواغل ذات الصلة التي أثرت فيما يتعلق بالنظام السائد لحل النزاعات الاستثمارية. هناك حاجة إلى مزيد من الإصلاح للأحكام الموضوعية كما أكد بعض الدول في مجموعة العمل بينما تلاحظ الأمانة أن اللجنة قد وافقت على قصر نطاق المداورات على المسائل الإجرائية فقط. يعد بالإضافة لذلك تجميع الشواغل في شكل جدول مع بعض حلولها كما هو مقترح تطوراً إيجابياً لأنه يركز على المداورات بشأن تبسيط الحلول بحيث يمكن التوصل إلى توافق في الآراء بشأن منتج العمل النهائي في الوقت المناسب.

80. تطلب أمانة ألكو من الدول الأعضاء في ألكو المساهمة في المداورات وتقديم مواقفهم حتى يمكن مراعاة آراء جميع الدول أيضاً ولا سيما الدول النامية من قبل اللجنة، والنتيجة النهائية التي تحققت مقبولة لجميع الدول. لا يمكن التشديد أكثر على الحاجة الملحة لتحقيق هذا الموضوع في أقرب وقت ممكن، لا سيما في ضوء القضايا الأخيرة التي تواجهها الدول في الدفاع عن عدد كبير من دعاوى الاستثمار المرفوعة ضدهم.