

Distr.: Limited
11 July 2022
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية
المنازعات بين المستثمرين والدول)
الدورة الثالثة والأربعون
فيينا، 5-16 أيلول/سبتمبر 2022

الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

مشاريع أحكام بشأن الإصلاح الإجرائي

مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

2	أولاً - مقدمة
4	ثانياً - مشاريع أحكام بشأن إصلاح القواعد الإجرائية
4	ألف - الرفض المبكر
5	باء - ضمانات التكاليف
8	جيم - توزيع التكاليف
11	دال - الدعاوى المضادة
13	هاء - التمويل من طرف ثالث

المرفق

24	قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام 2022
----	--



الرجاء إعادة استعمال الورق



أولاً - مقدمة

1- استبيان الفريق العامل، خلال المرحلتين الأولى والثانية من عمله، شواغل متعلقة بنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول رُئي أن الإصلاح أمر مستصوب من أجل معالجتها. وقد صُنِّقت هذه الشواغل ضمن ثلاث فئات عريضة، وهي الشواغل المتعلقة بافتقار قرارات التحكيم الصادرة عن هيئات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول إلى التماسك والاتساق والصحة وقابلية التنبؤ، والشواغل المتعلقة بالمحكّمين وصناع القرار؛ والشواغل المتعلقة بتكلفة قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ومدتها، بما في ذلك الشواغل المتعلقة بالتمويل من طرف ثالث (A/CN.9/964 و A/CN.9/970). وفيما يتعلق بالمجموعة الأخيرة من الشواغل، رُئي عموماً أن إدخال تحسينات على الإطار الإجرائي أمر مستصوب، وأن هناك سبلاً مختلفة لمعالجة هذه الشواغل على النحو المبين في معاهدات الاستثمار المبرمة مؤخراً.

2- ونظر الفريق العامل، في دورته التاسعة والثلاثين المعقودة في تشرين الأول/أكتوبر 2020، في المسائل المتعلقة بالدعاوى العيبية وضمانات التكاليف والدعاوى المضادة بالاستناد إلى مذكرتين أعدتهما الأمانة (A/CN.9/WG.III/WP.192 و A/CN.9/WG.III/WP.193). وفيما يتعلق بالدعاوى العيبية، أُعرب عن تأييد عام لوضع إطار أكثر قابلية للتنبؤ، مما من شأنه أن يتيح رفض هذه الدعاوى في مرحلة مبكرة من الإجراء والسرعة في إجراء العملية (A/CN.9/1044، الفقرات 78 و 84-89)⁽¹⁾.

3- وأكد الفريق العامل من جديد ضرورة وضع إطار أكثر قابلية للتنبؤ وأكثر وضوحاً لضمانات التكاليف، وهو ما من شأنه أن يحمي الدول من عدم قدرة المدعي على الدفع أو عدم استعداده لذلك، وأن يثني عن تقديم دعاوى عيبية. وشدد أيضاً على ضرورة اتباع نهج متوازن بالنظر إلى أن ضمانات التكاليف يمكن أن تحد من إمكانية وصول بعض المستثمرين إلى العدالة، ولا سيما المنشآت الصغيرة والمتوسطة (A/CN.9/1044، الفقرات 64 و 74-77).

4- وفيما يتعلق بالدعاوى المضادة، سُلِّط الضوء على جانبين مختلفين، أحدهما هو الجانب الإجرائي أو مقبولية الدعاوى المضادة واختصاص هيئات التحكيم في النظر فيها؛ والآخر هو الالتزامات الموضوعية للمستثمرين، التي يشكل خرقها أساس الدعاوى المضادة (A/CN.9/1044، الفقرة 57). وطلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تواصل العمل على موضوع الدعاوى المضادة مع التركيز على الجانب الإجرائي، وأن تعد خيارات لتوضيح شروط إقامة الدعاوى المضادة (A/CN.9/1044، الفقرتان 61 و 62).

5- وخلص الفريق العامل، في دورته السادسة والثلاثين المعقودة في تشرين الأول/أكتوبر 2018، إلى أن من المستصوب وضع إصلاحات لمعالجة الشواغل المتعلقة بتوزيع هيئات التحكيم للتكاليف في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (A/CN.9/964، الفقرات 124-127). ونظر الفريق العامل في المسائل المتصلة بتأثير سلوك الأطراف والتمويل من طرف ثالث في توزيع التكاليف. وعلاوة على ذلك، أشار إلى صعوبة توزيع التكاليف حسب نسبة كسب الأطراف المتنازعة.

6- واستضافت جمهورية كوريا يومي 2 و 3 أيلول/سبتمبر 2021 الاجتماع الرابع المعقود بين الدورات للفريق العامل بشأن إصلاح القواعد الإجرائية⁽²⁾. ونظرت الجلسات الثلاث الأولى من الاجتماع في مشروع وثيقة أعدتها الأمانة بشأن الرفض المبكر للدعاوى وضمانات التكاليف والدعاوى المضادة. واشتملت الجلسة

(1) حتى تاريخ هذه الورقة، من المتوقع أن تنتظر اللجنة، خلال الأسبوع الأخير من دورتها الخامسة والخمسين وفي إطار بند جدول الأعمال المتعلق ببرنامج العمل، في نهج تشريعية مختلفة إزاء الرفض المبكر والبت الأولى في سياق قواعد الأونسيترال للتحكيم بالاستناد إلى مذكورة من الأمانة (انظر الوثيقة A/CN.9/1114).

(2) تتوفر معلومات إضافية على الرابط: <https://uncitral.un.org/en/content/uncitral-working-group-iii-isds-reform> - ويرد ملخص الاجتماع في الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.214.

الرابعة على سلسلة من العروض الإيضاحية قدمها مندوبون ومراقبون وتناولت مسائل شاملة تتعلق بالإصلاح الإجرائي، بما في ذلك تقييم التعويض عن الضرر، واستنفاد سبل الانتصاف المحلية، والجمود التنظيمي، والحق في التنظيم، ومشاركة الأطراف الثالثة، والحصانة من التنفيذ، ومشاركة المحاكم الوطنية.

7- ونظر الفريق العامل، في دورتيه السابعة والثلاثين والثامنة والثلاثين، المعقودتين في نيسان/أبريل وتشرين الأول/أكتوبر 2019 على التوالي، في موضوع التمويل من طرف ثالث بالاستناد إلى مذكرتين أعدتهما الأمانة (A/CN.9/WG.III/219 و A/CN.9/WG.III/217). وخلص الفريق العامل إلى أنه سيكون من المستصوب تناول الإطار القانوني المتعلق بالتمويل من طرف ثالث في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول في ضوء تأثيره على إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وعلى النظام برمته. ونوقشت خيارات ممكنة للإصلاح، وطلب إلى الأمانة أن تعد مشاريع أحكام بشأن التمويل من طرف ثالث (A/CN.9/970، الفقرات 17-25؛ A/CN.9/1004، الفقرات 80-94 و 97). وأعدت الأمانة مشروعاً أولياً بشأن التمويل من طرف ثالث أُتيح في 6 أيار/مايو 2021 لكي تعلق عليه الوفود ومختلف أصحاب المصلحة⁽³⁾.

8- وتجمع هذه المذكرة خيارات الإصلاح المذكورة أعلاه في مجموعة من القواعد الإجرائية. وهي تتضمن مشاريع أحكام بشأن الرافض المبكر (مشروع الحكم ألف)، وضمانات التكاليف (مشروع الحكم باء)، وتوزيع التكاليف (مشروع الحكم جيم)، والدعاوى المضادة (مشروع الحكم دال)، والتمويل من طرف ثالث (مشروع الحكم هاء)، وهي مواضع أُتيحت للفريق العامل فرصة تقديم تعليمات ملموسة بشأنها إلى الأمانة. وسيلزم إعداد قواعد إضافية لمعالجة الشواغل الأخرى وما يُسمى بالمسائل الشاملة (مثل الإجراءات المتعددة وحساب التعويضات) من أجل استكمال هذه المجموعة من القواعد الإجرائية. ولعل الفريق العامل يود أن يقدم إرشادات بشأن المجموعة الإضافية من الأحكام التي سيجري إعدادها.

9- وقد أعدت مشاريع الأحكام الواردة في هذه المذكرة للنظر في إمكانية إدراجها في معاهدات الاستثمار أو في صك متعدد الأطراف بشأن إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ينص على مجموعة متماسكة من القواعد بشأن الجوانب الإجرائية يمكن أن تصبح منطبقة على الإجراءات التي تقام بموجب معاهدات الاستثمار القائمة. وسيلزم تعديل هذه القواعد إذا أريد لها أن تصبح جزءاً من قواعد التحكيم أو التشريعات الداخلية. وإضافة إلى ذلك، يُستخدم مصطلح "هيئة التحكيم" في جميع مشاريع الأحكام وفي هذه المذكرة من باب التسهيل. وسيلزم تعديل هذا المصطلح تبعاً للوسائل المختارة لتسوية المنازعات، وكذلك الكيان الذي سيتمتع بالصلاحيات ذات الصلة.

10- وقد أعدت هذه المذكرة بالاستناد إلى طائفة واسعة من المعلومات المنشورة عن هذا الموضوع، وهي لا تسعى إلى الإعراب عن أي رأي بشأن خيارات الإصلاح، فهذا الأمر متروك لنظر الفريق العامل. وأشير على وجه الخصوص إلى التعديلات التي أُدخلت على قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ولوائحه التنظيمية، والتي دخلت حيز النفاذ في 1 تموز/يوليه 2022⁽⁴⁾. وقد استُستخت الأحكام ذات الصلة في مرفق هذه المذكرة.

(3) يمكن الاطلاع على المشروع الأولي وتجميع التعليقات على الرابط: <https://uncitral.un.org/ar/thirdpartyfunding>.

(4) متاحة على الرابط: <https://icsid.worldbank.org/resources/rules-amendments>.

ثانياً - مشاريع أحكام بشأن إصلاح القواعد الإجرائية

ألف - الرفض المبكر للدعوى التي تفتقر بوضوح إلى الأسس القانونية

- 11- اعتُبر أن السماح بالرفض المبكر للدعوى العيبية والظاهرة البطلان أداة هامة لمنع إساءة استخدام نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وضمان وصول الدعوى الأخرى فعلياً إلى العدالة. ويوفر عدد من قواعد التحكيم المؤسسية⁽⁵⁾ وبعض معاهدات الاستثمار المبصرة مؤخراً⁽⁶⁾ آليات لمعالجة الدعوى غير الجيدة.
- 12- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في مشروع الحكم ألف الوارد أدناه بشأن الرفض المبكر للدعوى:

مشروع الحكم ألف

- 1- يجوز لهيئة التحكيم، بناء على طلب أحد الأطراف المتنازعة أو بمبادرة منها، أن تقرر أن الدعوى أو الدعوى المضادة أو المطالبة لأغراض المقاصة (فيما يلي "الدعوى") تفتقر بوضوح إلى الأسس القانونية.
- 2- ينبغي للطرف المتنازع أن يقدم الطلب المشار إليه في الفقرة 1 في أسرع وقت ممكن وفي موعد لا يتجاوز [...] يوماً من تاريخ إقامة الدعوى. ويجوز لهيئة التحكيم أن تقبل طلباً يُقدم بعد هذا الموعد إذا رأت أن التأخير مسوغ.
- 3- يحدد الطرف المتنازع الوقائع والأسس القانونية المسوغة لطلبه بأكبر قدر ممكن من الدقة. كما يبين الطرف المتنازع أن قرار هيئة التحكيم سيعجل الإجراء وسيكون له تأثير جوهري على نتيجته.
- 4- في غضون [...] يوماً من تاريخ تقديم الطرف المتنازع للطلب، تقرر هيئة التحكيم، بعد دعوة الأطراف المتنازعة إلى إبداء آرائها، ما إذا كانت ستبت فيه أم لا.
- 5- إذا قررت هيئة التحكيم أنها ستبت في الطلب، تعين عليها أن تشير إلى الفترة الزمنية التي ستصدر القرار في غضون، وأن تدعو الأطراف المتنازعة إلى إبداء آرائها.
- 6- يجوز لهيئة التحكيم أن تبت في الطلب بإصدار أمر أو قرار تحكيم.
- 7- لا يمس قرار هيئة التحكيم، بما في ذلك قرارها بعدم النظر في الطلب المقدم من أحد الأطراف المتنازعة، بحق ذلك الطرف المتنازع في الاحتجاج، أثناء الإجراء، بأن الدعوى تفتقر إلى الأسس القانونية.

(5) منها مثلاً: قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام 2022، القاعدة 41 SIAC Investment Arbitration Rules, Rule 29; 2017 SCC Arbitration Rules, Article 39; 2018 HKIAC Administered Arbitration Rules, Article 43; 2017 CIETAC Investment Arbitration Rules, Article 26. ويمكن الاطلاع على معلومات إضافية بشأن الممارسات المتبعة في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على الرابط: <https://icsid.worldbank.org/rules-regulations/convention/arbitration/manifest-lack-of-legal-merit/2022>.

(6) مثلاً: (6)–(9.23(4) Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP), Article 9.23(4)–(9.23(4) Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada and the European Union (CETA), Articles 8.32 (الدعوى التي تفتقر بوضوح إلى الأسس القانونية) و8.33 (الدعوى التي تفتقر إلى الأسس من حيث القانون)؛ Agreement between the United States of America, the United Mexican States, and Canada (USMCA), Article 14.D.7; Indonesia–Australia Comprehensive Economic Partnership Agreement (Indonesia–Australia) (2019), Articles 14.21 and 14.30; Colombia–United Kingdom BIT (2010), Article IX; Dominican Republic–Central America FTA (1998), Article 10.20; Slovakia – Iran BIT (2016), Article 20; Belarus–India BIT (2018), Article 21. وتتوخى التغييرات الرئيسية الواردة في الاتفاق من حيث المبدأ بشأن تحديث معاهدة ميثاق الطاقة، الذي أُقر في 24 حزيران/يونيه 2022 (اتفاق تحديث معاهدة ميثاق الطاقة)، إنشاء آلية معنية بـ '1' رفض الدعوى التي تفتقر بوضوح إلى الأسس القانونية من حيث الموضوع أو الاختصاص في بداية الإجراءات، '2' الرفض المعجل للدعوى التي لا أساس لها كمسألة قانونية تتعلق بأساس الدعوى. ومن المتوخى إدراج حكم خاص بشأن رفض الدعوى المرفوعة نتيجة لإعادة الهيكلة الاستثمارية لغرض وحيد هو رفع الدعوى بموجب معاهدة ميثاق الطاقة.

13- ترسي الفقرة 1 القاعدة العامة التي تنص على أنه يجوز لهيئة التحكيم أن ترفض الدعوى التي يتبين أنها تفقر بوضوح إلى الأسس القانونية. ويجوز لهيئة التحكيم القيام بذلك بناء على طلب أحد الأطراف المتنازعة أو بمبادرة منها. وفي حين تتناول هذه الفقرة رفض أنواع مختلفة من الدعاوى (بما في ذلك الدعاوى المضادة التي تقيمها الدول المدعى عليها)، فإنها لا تنطبق على "الدفع" (A/CN.9/WG.III/WP.214، الفقرة 10).

14- ولا يراد بالفقرة 1 أن تشمل أنواعا أخرى من الدفع أو الاعتراضات التي قد يثيرها أحد الأطراف أثناء الإجراء (منها مثلا: '1'، أن المسائل الوقائية أو القانونية المؤيدة للدعوى تفقر بوضوح إلى الأساس؛ '2'، أن بعض الأدلة غير مقبولة⁽⁷⁾؛ '3'، أنه لا يمكن إصدار قرار تحكيم لصالح الطرف المتنازع حتى بافتراض صحة الدعوى) (A/CN.9/WG.III/WP.214، الفقرة 11). ومع ذلك، لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن تشمل الفقرة 1 الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم أو بأن الدعوى تقع بوضوح خارج نطاق اختصاصها (A/CN.9/WG.III/WP.214، الفقرة 20)⁽⁸⁾.

15- وتشير الفقرات 2 إلى 6 إلى الإجراء الذي سوف يُتبع. وينبغي للطرف المتنازع الذي يرغب في تقديم طلب للرفض المبكر أن يفعل ذلك في غضون إطار زمني محدد يبدأ من تاريخ إقامة الدعوى. وسيتعين على ذلك الطرف أن يعلل طلبه وأن يثبت أن قرار هيئة التحكيم سيكون له تأثير جوهري على الإجراء. ومن المتوخى أن تتبع هيئة التحكيم نهجا من مرحلتين: أولا، ستقرر في غضون فترة محددة من تلقي الطلب ما إذا كانت ستبت فيه أم لا، ثم تتخذ قرارها بشأن ما إذا كانت سترفض الدعوى المحددة. وعند القيام بذلك، من المتوقع أن تصدر هيئة التحكيم أمرا أو قرار تحكيم. ولعل الفريق العامل يود أن يقدم إرشادات بشأن مدى كفاية هذا الإجراء، وإلى أي مدى ينبغي توفير أحكام مفصلة (تتناول مثلا الأطر الزمنية والنتائج المترتبة على عدم طعن الطرف المتنازع الآخر في الطلب، انظر الوثيقة A/CN.9/1044، الفقرة 86).

16- وتوضح الفقرة 7 أن بإمكان الطرف الذي قدم الطلب أن يواصل المحاكمة في مرحلة لاحقة من الإجراء بافتقار الدعوى إلى الأسس القانونية، حتى إذا كانت هيئة التحكيم قد رفضت طلبه المقدم بمقتضى مشروع الحكم ألف.

17- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما يلي: '1'، ما إذا كان ينبغي لهيئة التحكيم أن تأخذ في الحسبان وجود تمويل من طرف ثالث (وخصوصا التمويل غير المسموح به بموجب نماذج التنظيم، انظر القسم هاء أدناه) عند تقرير ما إذا كانت الدعوى تفقر بوضوح إلى الأسس القانونية، و'2'، إذا كان الأمر كذلك، ما إذا كان ينبغي تجسيد ذلك في مشروع الحكم ألف وكيفية تجسيده.

18- وفيما يتعلق بمشروع الحكم جيم الوارد أدناه، لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن يكون بوسع هيئة التحكيم، في حال رفض الطلب المقدم وفقا لمشروع الحكم ألف، أن تحل أي تكاليف ناشئة عنه للطرف المتنازع الذي قدمه (A/CN.9/WG.III/WP.214، الفقرة 20)⁽⁹⁾. ويمكن أن يشكل ذلك ضمانا ضد أي إساءة استخدام لهذه العملية من جانب الأطراف المتنازعة.

(7) انظر قواعد النقابة الدولية للمحامين الخاصة بتقديم وقبول الأدلة في التحكيم الدولي، المادة 9.

(8) انظر قواعد الأونسيترال للتحكيم، المادة 23.

(9) انظر قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام 2022، القاعدة 52 (2)، التي تنص على ما يلي: إذا أصدرت هيئة التحكيم قرار تحكيم عملا بالقاعدة 41 (3)، أمرت برد التكاليف المعقولة التي تكبدها الطرف الذي كسب الدعوى، ما لم تقرر أن هناك ظروفًا خاصة تبرر توزيعًا مختلفًا للتكاليف.

باء - ضمانات التكاليف

- 19- نظرا لضرورة وضع إطار أكثر قابلية للتنبؤ وأكثر وضوحا لضمانات التكاليف، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تعد مشروع حكم من شأنه أن: '1' يكون منفصلا عن مشروع الحكم المتعلق بالتدابير المؤقتة؛ '2' يركز في المقام الأول على إتاحة ضمانات التكاليف للمدعى عليهم ضد المدعين؛ '3' يوضح أن ضمانات التكاليف لن تكون متاحة إلا بناء على طلب أحد الأطراف؛ '4' ينص على أنها لا تنطبق على الأطراف غير المتنازعة؛ '5' يتناول الشروط والعتبة المفروضة؛ '6' يحدد الخيارات المتاحة بشأن العواقب في حالة عدم الامتثال (A/CN.9/1044، الفقرات 64 و 65 و 74).
- 20- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في مشروع الحكم بآء الوارد أدناه بشأن ضمانات التكاليف:

مشروع الحكم بآء

- 1- بناء على طلب أحد الأطراف المتنازعة، يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر الطرف المتنازع الآخر الذي يقيم الدعوى بتقديم ضمانات للتكاليف.
- 2- يحدد الطرف المتنازع الذي يقدم الطلب المشار إليه في الفقرة 1 الظروف التي تبرر طلب تقديم ضمانات للتكاليف بأكثر قدر ممكن من الدقة.
- 3- في غضون [...] يوما من تاريخ تقديم الطرف المتنازع للطلب، تقرر هيئة التحكيم، بعد دعوة الأطراف إلى إبداء آرائها، ما إذا كانت ستأمر بتقديم ضمانات للتكاليف.
- 4- يتعين على هيئة التحكيم، عند تقرير ما إذا كانت ستأمر أحد الأطراف المتنازعة بتقديم ضمانات للتكاليف، أن تراعي جميع ما يحيط بالقضية من ظروف ذات صلة، بما في ذلك ما يلي:
 - (أ) قدرة ذلك الطرف على الامتثال لقرار صادر ضده بشأن التكاليف؛
 - (ب) استعداد ذلك الطرف للامتثال لقرار صادر ضده بشأن التكاليف؛
 - (ج) الأثر الذي يمكن أن يخلفه تقديم ضمانات للتكاليف على قدرة ذلك الطرف على الاستمرار في دعواه؛
 - (د) سلوك الأطراف المتنازعة؛
 - (هـ) وجود تمويل من طرف ثالث.
- 5- تحدد هيئة التحكيم في أمرها شروط ضمانات التكاليف، بما في ذلك الفترة الزمنية التي يتعين على الطرف المتنازع أن يمثل للأمر في غضون. وإذا لم يمثل الطرف المتنازع للأمر، جاز لهيئة التحكيم تعليق الإجراء لفترة زمنية محددة، وجاز لها بعدها أن تأمر بإنهاء الإجراء.
- 6- يفصح الطرف المتنازع على وجه السرعة عن أي تغيير جوهري في الظروف التي استندت إليها هيئة التحكيم في اتخاذ قرارها بشأن ما إذا كانت ستأمر بتقديم ضمانات للتكاليف.
- 7- يجوز لهيئة التحكيم، بناء على طلب أحد الأطراف المتنازعة أو بمبادرة منها، تعديل أمرها المتعلق بتقديم ضمانات للتكاليف أو إنهائه.

- 21- تنص الفقرة 1 على أن الأمر بتقديم ضمانات للتكاليف لا يصدر إلا بناء على طلب أحد الأطراف المتنازعة، وليس بمبادرة من هيئة التحكيم نفسها. ويمكن أن يصدر الأمر بتقديم ضمانات للتكاليف ضد الطرف الذي يقيم الدعوى (بما في ذلك الدعاوى المضادة أو المطالبات لأغراض المقاصة؛ انظر مشروع

الحكم ألف (1) الذي ينص على معاملة المستثمرين المدعين والدول المدعى عليها بشكل منصف (A/CN.9/WG.III/WP.214، الفقرة 25).

22- وتتناول الفقرة 2 كيفية تقديم الطرف المتنازع طلب ضمانات للتكاليف. وعلى خلاف مشروع الحكم ألف، لا توجد مهلة يتعين على الطرف المتنازع تقديم الطلب في غضون.

23- وتتناول الفقرة 3 كيفية مباشرة هيئة التحكيم إصدار الأمر بتقديم ضمانات للتكاليف. وهي تتوخى فترة زمنية قصيرة يتعين على هيئة التحكيم أن تقرر في غضون ما إذا كانت ستأمر بتقديم ضمانات للتكاليف (مثلا، 30 يوما من تاريخ تقديم الطلب)، مع مراعاة الآراء التي أعربت عنها الأطراف المتنازعة. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن يتوخى مشروع الحكم حالة يُقَدَّم فيها طلب ضمانات التكاليف قبل تشكيل هيئة التحكيم، وإذا كان الأمر كذلك، تحديد هوية الجهة التي ينبغي أن يُقدَّم إليها ذلك الطلب، وكيفية تعديل تاريخ بدء الإطار الزمني المذكور في الفقرة 3.

24- وتقدم الفقرة 4 قائمة غير حصرية بالظروف التي يتعين على هيئة التحكيم أن تنتظر فيها عند تقرير ما إذا كانت ستأمر بتقديم ضمانات للتكاليف. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي النص على قائمة من هذا القبيل أو ترك القرار للسلطة التقديرية الكاملة لهيئة التحكيم في ضوء الظروف المحيطة بالقضية (A/CN.9/WG.III/WP.214، الفقرتان 24 و 27).

25- ولعل الفريق العامل يود أيضا أن ينظر فيما إذا كانت العناصر الواردة في الفقرات الفرعية مناسبة، بما في ذلك ما إذا كانت تكفل ما يلي: '1' إيجاد توازن بين الحقوق الفعلية للدول المدعى عليها من جهة، والوصول إلى العدالة من جهة أخرى، '2' عدم الطلب إلى هيئة التحكيم إصدار حكم مسبق على المنازعة (A/CN.9/1044، الفقرة 75).

26- وتهدف الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب) مثلا إلى معالجة حالة توجد فيها أسباب وجيهة للاعتقاد بأن هناك احتمالا بآلا يتمكن الطرف المتنازع من الامتثال لقرار محتمل ضده بشأن التكاليف⁽¹⁰⁾. وإذا كانت معدومية الموارد ومن ثم عدم القدرة على الامتثال للقرارات بشأن التكاليف ناتجة عن فعل من جانب الطرف الآخر، أخذ ذلك أيضا في الاعتبار. وفيما يتعلق بالفقرتين الفرعيتين (د) و(هـ)، لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كانت العناصر الواردة فيهما هي بالأحرى "أدلة" يتعين على هيئة التحكيم أن تنتظر فيها فيما يتعلق بـ"الظروف" المذكورة في الفقرات الفرعية (أ) إلى (ج)⁽¹¹⁾. ويتعلق ذلك بالكيفية التي ينبغي أن توازن بها هيئة التحكيم العوامل المختلفة، وكذلك بتحديد الطرف الذي يتحمل عبء الإثبات.

27- وتتناول الفقرة الفرعية (هـ) إصدار الأمر بتقديم ضمانات التكاليف في الحالات التي يتلقى فيها الطرف المتنازع تمويلا من طرف ثالث. وسيلزم تعديل هذه الفقرة الفرعية تبعا لكيفية تنظيم التمويل من طرف ثالث (انظر القسم هاء أدناه). ويتمثل أحد الأهداف في معالجة الشواغل المتعلقة بعدم قدرة الدول المدعى عليها على استرداد ما تكبدته من تكاليف، وخصوصا عندما يكون المدعي المعدم قد أقام دعواه مدعوما بتمويل من طرف ثالث (A/CN.9/1004، الفقرة 94).

(10) انظر: EU-Vietnam Investment Protection Agreement (EU-Vietnam) (2019), Article 3.48 and 2021 Canada Foreign Investment Promotion and Protection Agreement (FIPA) Model, Article 39. ويتوخى اتفاق تحديث معاهدة ميثاق الطاقة حكما جديدا بشأن ضمانات التكاليف في حالات معينة، مثلا عند وجود احتمال بعدم امتثال الطرف المعني لقرار صادر ضده بشأن التكاليف.

(11) انظر الفقرة 4 من القاعدة 53 من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام 2022، التي تنص على أن: تنتظر هيئة التحكيم في جميع الأدلة المقدمة فيما يتعلق بالظروف الواردة في الفقرة (3)، بما في ذلك وجود تمويل من طرف ثالث.

28- ويرد ذكر ضمانات التكاليف في مشروع الحكم هاء-3 بوصفها إحدى وسائل تنفيذ ترتيبات تنظيم التمويل من طرف ثالث. وفيما يتعلق بأنواع التمويل من طرف ثالث التي ستُحظر، يمكن النظر في إصدار الأمر بتقديم ضمانات التكاليف إضافة إلى جزاءات أخرى. ومن ناحية أخرى، وفيما يتعلق بأنواع التمويل من طرف ثالث التي سيُسمح بها، لعل الفريق العامل يود أن يؤكد أن مجرد وجود تمويل من طرف ثالث لا يبرر الأمر بتقديم ضمانات للتكاليف، على النحو المبين في الفقرة 4 (A/CN.9/1004)، الفقرة 94؛ و A/CN.9/WG.III/WP.214، الفقرة 28). وهذا ينطبق بصفة خاصة بالنظر إلى أن هناك حالات قد لا يكون فيها الأمر بتقديم ضمانات للتكاليف مناسباً، ومنها مثلاً عندما '1' لا يكون بوسع الطرف الممول الاستمرار في الدعوى دون تمويل من طرف ثالث؛ أو '2' يعرب الطرف الثالث الممول عن قدرته على الامتثال لقرار صادر ضد الطرف الممول واستعداده لذلك؛ أو '3' تكون الدولة المدعى عليها هي المسؤولة عن معدومية موارد الطرف الممول.

29- وتنص الفقرة 5 على الكيفية التي ينبغي أن تصدر بها هيئة التحكيم الأمر بتقديم ضمانات للتكاليف (بما في ذلك فترة زمنية محددة للامتثال)، والتدابير التي ستُتخذ في حال عدم الامتثال. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي تقديم مزيد من الإرشادات بشأن شروط ضمانات التكاليف (مثل مبلغها وأسلوب تقديمها ومدتها)، وما إذا كان ينبغي لمشروع الحكم أن ينص على فترة زمنية ثابتة لتعليق الإجراء (90 يوماً مثلاً).

30- وتقتضي الفقرة 6 من الأطراف المتنازعة الإفصاح عن أي تغيير في الظروف التي أفضت إلى اتخاذ هيئة التحكيم قرارها بشأن ضمانات التكاليف. وهذا يعني أنه سيتعين على هيئة التحكيم أن تبين الأسباب التي استندت إليها في اتخاذ ذلك القرار. ويُشار هنا إلى "قرار" هيئة التحكيم وليس إلى "الأمر بتقديم ضمانات للتكاليف" من أجل شمول الحالات التي لم تأمر فيها هيئة التحكيم بتقديم ضمانات التكاليف، ولكن الظروف تغيرت⁽¹²⁾. ويحدث ذلك مثلاً عندما لا يعود هذا الطرف قادراً على الامتثال لقرار صادر ضده بشأن التكاليف، وعندما يُلتمس التمويل من طرف ثالث بعد أن تقرر هيئة التحكيم عدم إصدار أمر بتقديم ضمانات للتكاليف.

31- وتمنح الفقرة 7 هيئة التحكيم السلطة التقديرية لتعديل أمرها المتعلق بتقديم ضمانات التكاليف أو إنهائه. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان يمكن القيام بذلك فقط بناء على طلب أحد الأطراف المتنازعة أو دون حاجة إلى مثل هذا الطلب (بالمقارنة، تشترط الفقرة 1 أن يقدم أحد الأطراف المتنازعة طلباً لإصدار أمر بتقديم ضمانات التكاليف). ومن شأن ذلك مراعاة أي تغييرات قد يُفصح عنها وفقاً للفقرة 6.

جيم - توزيع التكاليف

32- رُئي أن وضع قاعدة واضحة بشأن توزيع التكاليف قد يؤثر إيجاباً في الحد من التكاليف الإجمالية للإجراء، ويحول دون حالات عدم الاتساق (A/CN.9/964، الفقرتان 125 و126).

33- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في مشروع الحكم الوارد أدناه بشأن توزيع التكاليف:

(12) انظر الفقرة 7 من القاعدة 53 من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام 2022 التي تنص على أن: يفصح الطرف على وجه السرعة عن أي تغيير جوهري في الظروف التي استندت إليها هيئة التحكيم في إصدار أمرها بتقديم ضمانات للتكاليف.

مشروع الحكم جيم

- 1- يتحمل تكاليف الإجراء، من حيث المبدأ، الطرف المتنازع الخاسر أو الأطراف المتنازعة الخاسرة. ولكن يجوز لهيئة التحكيم أن توزع التكاليف بين الأطراف المتنازعة إذا رأت ذلك التوزيع معقولا، مراعية ظروف القضية.
- 2- تشمل تكاليف الإجراء ما يتكبده الأطراف المتنازعة من تكاليف قانونية وتكاليف أخرى ما دامت هيئة التحكيم ترى أن مبلغ تلك التكاليف معقول.
- 3- تراعي هيئة التحكيم، عند توزيع تكاليف الإجراء، جميع ما يحيط بالقضية من ظروف ذات صلة، بما في ذلك ما يلي:
 - (أ) نتيجة الإجراء أو أي أجزاء منه؛
 - (ب) سلوك الأطراف أثناء الإجراء؛
 - (ج) معقولية التكاليف؛
 - (د) وجود تمويل من طرف ثالث.
- 4- لا تشمل تكاليف الإجراء ما يتكبده الطرف المتنازع من نفقات متعلقة بالتمويل من طرف ثالث أو ناشئة عنه، ما لم تقرر هيئة التحكيم خلاف ذلك.
- 5- تنطبق الفقرة 1 على أي تكاليف متعلقة بالإجراء تنشأ عن طلب مقدم من أحد الأطراف المتنازعة مؤداه أن الدعوى تقتصر بوضوح إلى الأسس القانونية وفقا لمشروع الحكم ألف.
- 6- تحدد هيئة التحكيم، في قرار التحكيم النهائي، أو في أي قرار تحكيم آخر إذا رأت ذلك مناسباً، المبلغ الذي يتعين على أحد الأطراف المتنازعة أن يدفعه إلى طرف متنازع آخر نتيجة لقرارها (قراراتها) بشأن توزيع التكاليف.

34- تنص الفقرة 1 على القاعدة التكميلية التي تقضي بأن يتحمل الطرف المتنازع الخاسر تكاليف الإجراء كليا أو جزئيا (أي نهج "تحمل التكاليف حسب النتيجة")⁽¹³⁾. وثمة قاعدة بديلة تقضي بأن يتحمل كل طرف متنازع ما يتكبده من تكاليف قانونية إضافة إلى نسبته من تكاليف الإجراء. وتنص الفقرة 1 كذلك على أنه يجوز لهيئة التحكيم أن توزع تكاليف الإجراء عندما تعتبرها معقولة. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن يقتصر هذا التوزيع على حالات استثنائية، وما إذا كان ينبغي تقديم مزيد من الإرشادات بشأن حالات الخروج على القاعدة التكميلية (A/CN.9/964، الفقرة 126)⁽¹⁴⁾.

35- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي إدراج قاعدة تكميلية من هذا القبيل في مشروع الحكم، أو ترك هذه المسألة للقواعد المنطبقة⁽¹⁵⁾. ووفقا لاتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول

(13) انظر المادة 8-39 (5) من الاتفاق الاقتصادي والتجاري الشامل بين الاتحاد الأوروبي وكندا (CETA)، والمادة 3-21 (1) من اتفاق حماية الاستثمار بين الاتحاد الأوروبي وسنغافورة (EU-Singapore) (2018)، اللتين تنصان على ما يلي: تأمر هيئة التحكيم بأن يتحمل الطرف المتنازع الخاسر تكاليف الإجراءات.

(14) المرجع نفسه - ويجوز لهيئة التحكيم، في ظروف استثنائية، أن تقسم التكاليف بين الأطراف المتنازعة إذا رأت ذلك التقسيم ملائما في ضوء الظروف المحيطة بالقضية (التأكيد مضاف).

(15) انظر: USMCA Annex 14-D, Article 14.D.13(4); Australia-Hong Kong Investment Agreement (2019), Article 35(3)؛ وفيما يتعلق بالقواعد المنطبقة، انظر المادة 42 من قواعد الأونسيترال للتحكيم.

ورعايا الدول الأخرى وقواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام 2022، تتمتع هيئة التحكيم بالمرونة اللازمة لتوزيع التكاليف دون قاعدة تكميلية⁽¹⁶⁾.

36- وتوضح الفقرة 2 أن "تكاليف الإجراء" تشمل الأتعاب القانونية والنفقات الأخرى التي تتكبدها الأطراف المتنازعة فيما يتعلق بالإجراء⁽¹⁷⁾. كما أنها تقصر هذه التكاليف على مبلغ تعتبره هيئة التحكيم معقولا. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي لمشروع الحكم جيم أن يتضمن فقرة منفصلة عن معنى مصطلح "تكاليف الإجراء" ونطاقه (انظر الفقرة 4 بشأن النفقات الناشئة عن التمويل من طرف ثالث)⁽¹⁸⁾.

37- وتعدد الفقرة 3 العوامل التي يتعين على هيئة التحكيم مراعاتها عند توزيع التكاليف⁽¹⁹⁾. وتهدف الفقرة الفرعية (أ) إلى شمول الحالة التي لا تنجح فيها سوى بعض أجزاء الدعاوى. ومن شأن الفقرة الفرعية (ب) أن تسمح لهيئة التحكيم بالنظر فيما إذا كانت الأطراف المتنازعة ممثلة للقواعد المنطبقة وكذلك لأوامر هيئة التحكيم وقراراتها، وما إذا كانت تتصرف في الوقت المناسب وعلى نحو فعال من حيث التكلفة (A/CN.9/964، الفقرة 125). وقد تسمح أيضا لهيئة التحكيم بالنظر في الجهود التي تبذلها الأطراف لتسوية المنازعة وديا. وتقتضي الفقرة الفرعية (ج) من هيئة التحكيم أن تنظر فيما إذا كانت التكاليف التي تطالب بها الأطراف المتنازعة معقولة، وأن تقصرها على ذلك الحد. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي ذكر عوامل أخرى في الفقرة 3 (مثل المغالاة في المبلغ المطالب به ومدى تعقد المسائل)⁽²⁰⁾.

38- وتقتضي الفقرة الفرعية (د) من هيئة التحكيم أن تراعي، عند توزيع التكاليف، وجود تمويل من طرف ثالث⁽²¹⁾. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في المسائل الأخرى الناشئة عن التمويل من طرف ثالث فيما يتعلق بتوزيع التكاليف⁽²²⁾.

(16) انظر اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المادة 61 (2)؛ وقواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام 2022، القاعدتين 50 و52.

(17) انظر المادة 40 (2) من قواعد الأونسيترال للتحكيم التي تنص على ما يلي: لا يشمل تعبير "التكاليف" إلا ما يلي: ... (هـ) ما يتكبده الأطراف من تكاليف قانونية وتكاليف أخرى تتعلق بالتحكيم، ما دامت هيئة التحكيم ترى أن مبلغ تلك التكاليف معقول. وانظر أيضا القاعدة 50 من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام 2022 التي تنص على أن: "تكاليف الإجراء هي جميع التكاليف التي تتكبدها الأطراف فيما يتعلق بالإجراء، بما في ذلك: (أ) الأتعاب والنفقات القانونية التي تتكبدها الأطراف ...

(18) مثلا، قواعد الأونسيترال للتحكيم، المادة 40؛ وقواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام 2022، القاعدة 50.

(19) انظر الفقرة 48 من ملحوظات الأونسيترال عن تنظيم إجراءات التحكيم، التي تنص على ما يلي: ويجوز لهيئة التحكيم أيضا، عند توزيع التكاليف، أن تنظر في السلوك المعين الذي تنتهجه الأطراف. ويمكن أن يتضمن السلوك المنظور فيه: (أ) عدم امتثال أحد الأطراف للأوامر الإجرائية الصادرة عن هيئة التحكيم أو (ب) الطلبات الإجرائية المقدمة من أحد الأطراف (مثلا طلبات الحصول على مستندات والمطالبات الإجرائية وطلبات الاستجواب المقابل للشهود) التي تُعتبر غير معقولة، بقدر ما يؤثر ذلك السلوك تأثيرا فعليا مباشرا على تكاليف التحكيم و/أو تقدر هيئة التحكيم أنه قد أضر أو عرقل سير إجراءات التحكيم دونما ضرورة.

(20) قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام 2022، القاعدة 52 (1) (ج). غير أنه ليس من الواضح كيف يمكن مراعاة تعقد المسائل عند توزيع التكاليف بين الأطراف الفائزة والخاسرة.

(21) انظر: SIAC Investment Arbitration Rules (2017).

(22) انظر تقرير المجلس الدولي للتحكيم التجاري 2018: Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration (August 2018) (2018 ICCA Report), Appendix, Principle C

جيم-3- تتوقف مسألة ما إذا كانت أي من تكاليف التمويل، بما في ذلك العائد المتحقق للطرف الثالث الممول، قابلة للاسترداد أم لا على تعريف التكاليف القابلة للاسترداد في التشريعات الوطنية و/أو القواعد الإجرائية المنطبقة، ولكن ينبغي أن تخضع عموما لمعيار المعقولية وأن يُفصح عن تفاصيل تكاليف التمويل هذه منذ بداية التحكيم أو أثناءه، حتى يتمكن الطرف الآخر من تقييم حجم مخاطرته.

جيم-4- في حال عدم النص على صلاحية صريحة في التشريعات الوطنية أو القواعد الإجرائية المنطبقة، تقتصر هيئة التحكيم على الاختصاص اللازم لإصدار أمر بشأن التكاليف ضد طرف ثالث ممول.

39- وأول هذه المسائل هو ما إذا كانت التكاليف التي تنشأ عن التمويل من طرف ثالث (بما في ذلك أي عائد يُدفع إلى الطرف الثالث الممول)، والتي يتحملها الطرف الممول، يمكن أن تُحمّل للطرف المتنازع الآخر⁽²³⁾. وتجسد الفقرة 4 الرأي القائل بأنه لا ينبغي توزيع التكاليف المتعلقة بالتمويل من طرف ثالث، ومن ثمّ فهي غير قابلة للاسترداد (A/CN.9/1004، الفقرة 93). ومع ذلك، تُمنح هيئة التحكيم السلطة التقديرية اللازمة لاتخاذ قرار بخلاف ذلك.

40- وثاني هذه المسائل هو ما إذا كان يمكن لهيئة التحكيم أن تحمّل التكاليف إلى الطرف الثالث الممول، وخصوصاً عندما يتعذر استرداد التكاليف من الطرف الممول (A/CN.9/1004، الفقرة 93). والأساس المنطقي لإصدار أمر لطرف ثالث ممول بدفع التكاليف التي تكبدها الطرف الآخر هو أنه لا ينبغي أن يكون الممول الذي يستفيد مالياً من الإجراء قادراً على الخروج منه دون تحمل أي مسؤولية عن القرارات الصادرة ضد الطرف الممول بشأن التكاليف⁽²⁴⁾. ومع ذلك، دون وجود حكم صريح أو موافقة الطرف الثالث الممول، عادة ما تفقر هيئة التحكيم إلى السلطة اللازمة لتحمل التكاليف للطرف الثالث الممول لأنه ليس طرفاً في اتفاق التحكيم. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في هذه المسألة بالاقتران مع مشروع الحكم هاء-3 الذي يقتضي من الطرف الممول أن يفصح عما إذا كان الطرف الثالث الممول قد وافق على تغطية تكاليف قرار تحكيم صادر ضد الطرف الممول بتحمل التكاليف. ومن الخيارات الممكنة اشتراط موافقة الطرف الثالث الممول على دفع التكاليف التي حُمِلت للطرف الممول كشرط للحصول على تمويل من طرف ثالث.

41- وفيما يتعلق بمشروع الحكم ألف الوارد أعلاه، توضح الفقرة 5 أن القاعدة التكميلية الواردة في الفقرة 1 تنطبق على الإجراء الذي يحدد ما إذا كانت الدعوى تقفّر بوضوح إلى الأسس القانونية. وهذا يعني أن مساعي الطرف الذي قدم الطلب إذا لم تُكَلِّل بالنجاح، فينبغي أن يتحمل التكاليف الناشئة عنه. ومن ناحية أخرى، إذا تبين أن الدعوى تقفّر بوضوح إلى الأسس القانونية، أو إذا أُصدرت هيئة التحكيم قرار تحكيم مفاده أن جميع الدعاوى تقفّر إلى الأسس القانونية، تحمل الطرف المتنازع الذي يقيم تلك الدعوى (الدعاوى) تكاليف الإجراء (انظر الفقرة 18 أعلاه).

42- وتنص الفقرة 6 على أنه لا يتعين على هيئة التحكيم أن تنتظر صدور قرار التحكيم النهائي لكي تصدر قراراً تحكيمياً بشأن التكاليف، وهو قرار يمكن أن يصدر بناءً على طلب الطرف المتنازع أو بمبادرة منها.

43- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي تناول أي جوانب أخرى في مشروع الحكم (مثل أي اتفاق ملزم بشأن توزيع التكاليف بين الأطراف)، وما إذا كان ينبغي تقديم إرشادات إضافية إلى هيئة التحكيم والأطراف المتنازعة (مثل كيفية الاحتفاظ بسجل دقيق وشامل يبين مدة الإجراء وتكاليفه).

دال- الدعاوى المضادة

44- من شأن وضع إطار يتيح للدول المدعى عليها إقامة الدعاوى المضادة أن يحد من عدم اليقين ويعزز الإنصاف، وأن يكفل في نهاية المطاف وجود توازن بين الأطراف المتنازعة. ويمكن أن يعالج هذا الإطار الشواغل الناشئة عن أن معاهدات الاستثمار تفرض التزامات على الدول المضيفة، في حين لا تفرض على المستثمرين أي التزامات أو تفرض عليهم التزامات محدودة للغاية. ومن شأن السماح بالاستماع إلى الدعاوى المضادة بالاقتران مع الدعوى الأصلية أن يعزز النجاعة الإجرائية، ويمكن أن يتجنب إقامة إجراءات متعددة تتعلق بالأطراف المتنازعة نفسها في محاكم مختلفة.

(23) عادة ما يكون الطرف الممول، في حال فوزه، ملزماً بدفع عائد للممول بموجب اتفاق التمويل، وقد يسعى إلى استرداد تكاليف التمويل هذه من الطرف الخاسر. وتنشأ مسألة القابلية للاسترداد عندما تحدد هيئات التحكيم نطاق التكاليف التي تكبدها أحد الأطراف بغية تحويلها إلى الطرف الآخر.

(24) انظر تقرير المجلس الدولي للتحكيم التجاري 2018، الصفحة 161.

- 45- وتتوخى القواعد الإجرائية المنطبقة عموماً إمكانية أن يقيم المدعى عليه دعاوى مضادة، رهنا بشروط معينة⁽²⁵⁾. وتتضمن معاهدات استثمار مبرمة مؤخراً أحكاماً تسمح بالدعاوى المضادة⁽²⁶⁾.
- 46- وطلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تواصل العمل على موضوع الدعاوى المضادة مع التركيز على الجانب الإجرائي، وأن تعد خيارات لتوضيح شروط إقامة الدعوى المضادة (A/CN.9/1044)، الفقرتان 61 و62).
- 47- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في مشروع الحكم الوارد أدناه بشأن الدعاوى المضادة.

مشروع الحكم دال

- 1- يجوز للمدعى عليه إقامة دعوى مضادة:
- (أ) ناشئة مباشرة عن موضوع المنازعة؛ أو
- (ب) متصلة بالأسس الوقائية والقانونية للدعوى؛ أو
- (ج) مستندة إلى خرق المدعى لالتزاماته بموجب [هذه المعاهدة أو غيرها من المعاهدات الأخرى المنطبقة أو القانون الدولي أو القوانين الداخلية أو عقود الاستثمار].
- 2- لتجنب الشك، تخضع موافقة المدعى عليه على إقامة المدعى للدعوى لشروط يقتضي موافقة المدعى على إقامة الدعاوى المضادة المشار إليها في الفقرة 1.

48- تؤكد الفقرة 1 أن الدولة المدعى عليها يمكن أن تقيم دعاوى مضادة، وتعدد الشروط أو الأسباب الممكنة لإقامة الدعاوى المضادة. وتشترط الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب) ربط الدعوى المضادة بموضوع المنازعة⁽²⁷⁾ أو بالأسس الوقائية أو القانونية للدعوى⁽²⁸⁾. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي الاحتفاظ بكلتا الصيغتين.

49- ومن ناحية أخرى، توسع الفقرة الفرعية (ج) هذا النطاق بسماعها للدولة المدعى عليها بإقامة دعاوى مضادة بالاستناد إلى أي خرق من المستثمر المدعى لالتزاماته، وهو ما لا يلزم ربطه بموضوع المنازعة أو بالأسس الوقائية أو القانونية للدعوى⁽²⁹⁾. وتورد الفقرة الفرعية (ج) بين معقوفتين قائمة بالصكوك الممكنة التي تتضمن هذه الالتزامات⁽³⁰⁾.

50- وكما لوحظ (انظر الفقرة 46 أعلاه)، لا يهدف مشروع الحكم دال إلى تحديد التزامات المستثمرين (A/CN.9/1044، الفقرة 59). ومع ذلك، ومن أجل إقامة الدعاوى المضادة في المنازعات الاستثمارية الناشئة ضمن نطاق المعاهدات، يلزم أن تتضمن المعاهدة المعنية قائمة بالالتزامات الموضوعية التي يشكل خرقها

(25) انظر قواعد الأونسيترال للتحكيم، المادة 21 (3)؛ قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام 2022، القاعدة 48؛ SCC Arbitration Rules, Article 9(1)(iii)؛ ICC Arbitration Rules, Article 5.

(26) مثلاً: CPTPP, Article 9.19(2); Slovakia-Iran BIT, Article 14(3); Argentina - United Arab Emirates BIT (2018), Article 28(4).

(27) انظر مثلاً قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام 2022، القاعدة 48.

(28) انظر مثلاً: CPTPP, Art. 9.19.

(29) يبين ذلك استخدام حرف العطف "أو". وبعبارة أخرى، لا تُفرض الشروط الواردة في الفقرات الفرعية معاً (A/CN.9/WG.III/WP.214)، الفقرة (41).

(30) انظر مثلاً: Morocco Model BIT (2019), Article 28.4؛ وانظر أيضاً قانون الاستثمار الأفريقي، المادة 43.

أساس الدعاوى المضادة. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في معاهدات الاستثمار المبرمة مؤخرا التي تفرض التزامات من هذا القبيل⁽³¹⁾، وأن ينظر فيما إذا كان يلزم إعداد أحكام مماثلة.

51- وتهدف الفقرة 2 إلى توضيح أن الدعاوى المضادة التي يقيمها المدعى عليهم وفقا للفقرة 1 تقع ضمن اختصاص هيئة التحكيم (A/CN.9/1044، الفقرة 61). ويرجع ذلك إلى أن القواعد الإجرائية عادة ما تقصر الدعاوى المضادة على تلك التي تقع ضمن اختصاص هيئات التحكيم⁽³²⁾، وأن هيئات التحكيم كثيرا ما رفضت دعاوى مضادة على أساس عدم الاختصاص⁽³³⁾.

هـ - التمويل من طرف ثالث

1- التعاريف

مشروع الحكم هـ-1 (التعاريف)

- 1- "الطرف الثالث الممول" يعني أي شخص طبيعي أو اعتباري ليس طرفا في الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية ولكن يبرم اتفاقا بهدف تمويل الإجراء أو يموله بأي طريقة أخرى.
- 2- "الطرف الممول" يعني طرفا في الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية يستفيد من تمويل من طرف ثالث.
- 3- "التمويل من طرف ثالث" يعني تقديم أي تمويل مباشر أو غير مباشر أو ما يعادله من أشكال الدعم لطرف في الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية ("الطرف الممول") من قبل شخص طبيعي أو اعتباري ليس طرفا في الإجراء ("الطرف الثالث الممول") بمقابل يتوقف على نتيجة الإجراء.

52- يقدم مشروع الحكم هـ-1 تعاريف المصطلحات الرئيسية، نظرا لأن فعالية أي تنظيم للتمويل من طرف ثالث يتوقف على وجود تعريف واضح له (A/CN.9/1004، الفقرة 86). وسيلزم تعديل التعاريف وفقا لنموذج ونطاق التنظيم⁽³⁴⁾.

53- وتحدد الفقرتان 1 و2 الجهتين الفاعلتين الرئيسيتين المشاركتين في التمويل من طرف ثالث، وهما الممول والطرف الممول. وتهدف الفقرة 1 إلى تجسيد معنى الطرف الثالث (وهو أي شخص طبيعي أو اعتباري ليس طرفا في الإجراء) والحالات التي لم يُقدّم فيها التمويل بعد ("يبرم اتفاقا بهدف تمويل الإجراء أو يموله")⁽³⁵⁾.

(31) انظر قانون الاستثمار الأفريقي، المواد 21-24؛ Morocco-Nigeria BIT (2016)، Articles 11 and 12؛ Argentina-Qatar BIT (2016)، Articles 11 and 12؛

BIT (2016)، Articles 18 and 24؛ Model Text for the Indian Bilateral Investment Treaty، Articles 9-12؛

Common Market for Eastern and Southern Africa (COMESA) Common Investment Area (CCIA) Revised Investment Agreement (2017)، Part 4؛ Southern African Development Community (SADC) Model Bilateral Investment Treaty Template (2012)، Part 3؛ Morocco Model BIT، Articles 18 and 28.

(32) انظر مثلا القاعدة 21 (3) من قواعد الأونسيترال للتحكيم التي تشترط "أن تكون هيئة التحكيم مختصة بذلك" والقاعدة 48 من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام 2022 التي تشترط "أن تكون هذه الدعاوى التبعية مندرجة ضمن نطاق موافقة الأطراف واختصاص المركز".

(33) مثلا: *Spyridon Roussalis v. Romania*، ICSID Case No. ARB/06/1 (7 December 2011)، Award، paras. 859-877؛ *Oxus*؛

Gold plc v. Republic of Uzbekistan (17 December 2015)، Award، paras. 906-959؛ and *Rusoro Mining Ltd. v.*

Bolivarian Republic of Venezuela، ICSID Case No. ARB(AF)/12/15 (22 August 2016)، Award، paras. 618-629.

(34) فعلى سبيل المثال، تورد الورقة المشتركة المقدمة من مركز كولومبيا للاستثمار المستدام والمعهد الدولي للبيئة والتنمية والمعهد الدولي للتنمية المستدامة (CCSI/IIED/IISD Joint Submission) تعريفا واسعا لتطبيق على أساسه متطلبات الإفصاح على جميع أنواع التمويل من طرف ثالث. ومن ثم يقتصر نطاق انطباق بند الحظر على التمويل من طرف ثالث المرتبط بالنتائج والمقدم دون حق الرجوع.

(35) انظر تقرير المجلس الدولي للتحكيم التجاري 2018، الصفحة 50. وانظر أيضا: CETA، Article 8.1؛ and Canada-Chile Free Trade Agreement ("CCFTA") (2017)، Article G-23 bis (3).

وتهدف كلمة "يستفيد" الواردة في الفقرة 2 إلى شمول التمويل "غير المباشر"، أي عندما لا يقدم التمويل مباشرة إلى الطرف المتنازع بل من خلال كيان تابع له أو أحد ممثليه (يجوز أن يبرم اتفاق التمويل نفسه كيان تابع للطرف المتنازع أو أحد ممثليه لصالح الطرف المتنازع). و"الطرف الممول" هو الطرف الذي يقع على عاتقه الالتزام بالإفصاح بموجب مشروع الحكم هاء-2.

54- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي استبعاد الدول المدعى عليها من مفهوم "الطرف الممول"، وهو ما من شأنه أن يقصر نطاق هذا الحكم على المستثمرين المدعين. وإذا اتُّبع هذا النهج، فقد يلزم إدخال تغييرات لاحقة في الصياغة لأن الصياغة الحالية وُضعت بهدف تطبيق هذا الحكم على أي طرف ممول.

55- وتتناول الفقرة 3 العناصر الرئيسية للتمويل من طرف ثالث. وتهدف عبارة "غير المباشر" إلى شمول الحالة التي لا يكون فيها الطرف المتنازع طرفاً في اتفاق التمويل ولا المتلقي المباشر للتمويل، لكنه مع ذلك يستفيد منه (انظر الفقرة 53 أعلاه). وتشير كلمة "التمويل" إلى الدعم المالي⁽³⁶⁾، في حين تهدف عبارة "ما يعادله من أشكال الدعم" إلى شمول الدعم غير المالي⁽³⁷⁾. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن تذكر الفقرة 3 صراحة أن التمويل أو ما يعادله من أشكال الدعم يهدف إلى "تمويل بعض تكاليف الإجراء أو كلها"، وهو ما يرد ضمناً في عبارة "... الدعم لطرف في الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية". وتقدم الفقرة 3 تعريفاً واسعاً للتمويل من الطرف الثالث لضمان عدم السماح بأي محاولة تهدف أو تؤدي إلى التحايل على ترتيبات تنظيم التمويل من طرف ثالث.

56- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان هذا التعريف الواسع مناسباً بالنظر إلى أنه يمكن أن يؤدي عن غير قصد إلى تنظيم أنواع أخرى من الدعم (مثل مذكرات أصدقاء هيئة التحكيم التي تُقدم دعماً لموقف ما، والخدمات القانونية المجانية التي تقدمها مكاتب المحاماة، والمشورة القانونية التي تقدمها المراكز الاستشارية). ويوضح الجزء الأخير من الفقرة 3 أن الهدف الأساسي للتمويل هو الحصول في المقابل على حصة أو مصلحة في نتيجة الإجراء التي سيكون من حق الطرف المتنازع الحصول عليها (يشار إليه أحياناً كثيرة باسم التمويل "التجاري")⁽³⁸⁾.

الإجراء

57- يشير مشروع الحكم هاء-1 إلى عبارة "المنازعة الاستثمارية الدولية" على أساس أن الفريق العامل ينظر فيها حالياً في سياق مشروع مدونة قواعد السلوك، الذي يتضمن قائمة بالأسس القانونية للمنازعات⁽³⁹⁾. وتشير كلمة "الإجراء" إلى أي إجراء يهدف إلى حل منازعة استثمارية دولية (التحكيم والوساطة وأي آلية بديلة

(36) انظر قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام 2022، القاعدة 14؛ EU-Singapore, Article 3.1 (2)(f)؛ المبادئ التوجيهية بشأن تضارب المصالح في التحكيم الدولي الصادرة عن النقابة الدولية للمحامين ("المبادئ التوجيهية للنقابة الدولية للمحامين")، تفسير المعيار العام 6 (ب): "تسهم بـ [...] في أعمال الادعاء أو الدفاع في القضية".

(37) انظر مثلاً تقرير المجلس الدولي للتحكيم التجاري 2018، الصفحة 50؛ وثمة نهج آخر يتمثل في إضافة عبارة مثل "وسائر آليات التمويل المكافئة" كعبارة شاملة تهدف إلى منع تقويض هذا التعريف وضمان التنفيذ الفعال لأي تنظيم؛ وتعرّف المبادئ التوجيهية للنقابة الدولية للمحامين التمويل بأنه "المساهمة بالأموال أو غيرها من أشكال الدعم المادي".

(38) اتفاق حماية الاستثمار بين الاتحاد الأوروبي وسنغافورة، المادة 3-1: "مقابل حصة من العائدات أو العائدات المحتملة التي قد يصبح من حق الطرف المتنازع الحصول عليها بناء على نتيجة الدعوى، أو مقابل مصلحة أخرى في تلك العائدات، أو في شكل تبرع أو منحة"؛ اتفاق التجارة الحرة بين كندا وشيلي (CCFTA, Article G-23 bis): "إما من خلال تبرع أو منحة، أو بمقابل يتوقف على نتيجة المنازعة"؛ قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام 2022، القاعدة 14: "بمقابل يتوقف على نتيجة الإجراء".

(39) انظر الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.216 التي يرد فيها أن "المنازعة الاستثمارية الدولية" هي أي منازعة بين مستثمر ودولة أو منظمة تكامل اقتصادي إقليمية ... تُحال من أجل حلها عملاً بما يلي: '1' معاهدة تنص على حماية الاستثمارات أو المستثمرين؛ أو '2' تشريع ينظم الاستثمارات الأجنبية؛ أو '3' عقد استثمار".

لتسوية المنازعات⁽⁴⁰⁾. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن يقتصر نطاق هذه الإشارة على آليات معينة لتسوية المنازعات.

التمويل غير الهادف للربح

58- لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي لتعريف التمويل من طرف ثالث أن يشمل أيضا التمويل أو ما يعادله من أشكال الدعم المقدم لأغراض غير ربحية، الذي عادة ما يكون في شكل تبرع أو منحة (A/CN.9/1004، الفقرة 87)⁽⁴¹⁾. ويرجع ذلك إلى أن التمويل غير الهادف للربح والتمويل المقدم من المنظمات الإنمائية⁽⁴²⁾ قد لا يثيران نفس الشواغل التي يثيرها التمويل التجاري.

الأنواع الأخرى من ترتيبات التمويل

- 59- قد تكون هناك طائفة واسعة من ترتيبات التمويل، منها مثلا:
- التمويل المقدم من الممثلين القانونيين أو غيرهم من ممثلي الأطراف المتنازعة⁽⁴³⁾؛
 - التمويل بالأسهم (مثلا عندما يشتري الممول أسهما في الطرف المتنازع أو يؤسس شركة خاصة الغرض مع ذلك الطرف)؛
 - امتلاك الممول مكتبا للمحاماة يمثل طرفا متنازعا أو استثماره في ذلك المكتب⁽⁴⁴⁾.
- 60- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أيضا تنظيم ترتيبات التمويل المذكورة، وإذا كان الأمر كذلك، ما إذا كان التعريف الوارد في الفقرة 3 واسعا بما يكفي ليشمل تلك الترتيبات.
- 61- ورهنا بالنموذج والنطاق المختارين للتنظيم، لعل الفريق العامل يود أن ينظر في صياغة استبعادات من التعريف.

2- نماذج التنظيم

62- يرد فيما يلي عرض للأساليب المختلفة لتنظيم التمويل من طرف ثالث. ولعل الفريق العامل يود أن يقدم إرشادات بشأن النموذج الذي ينبغي مواصلة تطويره، مع مراعاة عدد من العوامل، منها على سبيل المثال لا الحصر ضرورة ضمان نزاهة الإجراء عن طريق منع أي إساءة استخدام له، والمنافع التي يمكن أن يحققها التمويل من طرف ثالث للمدعين الذين لا تتوفر لهم موارد مالية كافية، وخصوصا المنشآت التجارية الصغيرة والمتوسطة (A/CN.9/1004، الفقرة 85).

(40) انظر مثلا: 2022 ICSID Conciliation Rules, Rules 12.

(41) للاطلاع على تعريف واسع، انظر الورقة المشتركة المقدمة من مركز كولومبيا للاستثمار المستدام والمعهد الدولي للبيئة والتنمية والمعهد الدولي للتنمية المستدامة. للاطلاع على مثال على التمويل غير الهادف للربح، انظر قضية شركة فيليب موريس ضد أوروغواي، التي تلقت فيها حكومة أوروغواي تمويلا من مؤسسة بلومبرغ وحملة "أطفال بلا تبغ" التابعة لها. وانظر تقرير المجلس الدولي للتحكيم التجاري 2018، الصفحة 96.

(42) مثلا المرفق الأفريقي للدعم القانوني، والمنظمة الدولية لقانون التنمية، والمركز الاستشاري على النحو الذي يتوخاه الفريق العامل.

(43) انظر تقرير المجلس الدولي للتحكيم التجاري 2018، الصفحة 5. ومشروع الحكم 3 (ب) الوارد في الورقة المشتركة المقدمة من مركز كولومبيا للاستثمار المستدام والمعهد الدولي للبيئة والتنمية والمعهد الدولي للتنمية المستدامة.

(44) انظر تقرير المجلس الدولي للتحكيم التجاري 2018، الصفحتان 35 و36.

(1) نموذج الحظر

- 63- يتمثل أحد الخيارات في حظر التمويل من طرف ثالث حظرا تاما (A/CN.9/1004، الفقرة 81)⁽⁴⁵⁾. ويمكن لذلك الحظر أن يعالج القلق من أن التمويل من طرف ثالث يؤدي إلى تفاقم الخلل الهيكلي في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وإلى زيادة في عدد قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول وفي الدعاوى العسبية، وكذلك في مبالغ التعويضات عن الأضرار المطالب بها.
- 64- ويمكن تنفيذ نموذج الحظر من خلال خيارات مختلفة للصياغة. ويتمثل أحد الخيارات في إدراج حكم عام يحظر التمويل من طرف ثالث (الخيار ثاء)⁽⁴⁶⁾. وثمة خيار آخر يتمثل في اشتراط عدم وجود تمويل من طرف ثالث كشرط لإقامة الدعوى (الخيار خاء)⁽⁴⁷⁾. وثمة خيار ثالث يتمثل في أن تكون موافقة الدولة المدعى عليها على الإجراء خاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية مرهونة بعدم وجود أي تمويل من طرف ثالث (الخيار ذال)⁽⁴⁸⁾. وبمقتضى الخيارين ذال وضاد، من المرجح أن يؤدي وجود تمويل من طرف ثالث إلى رفض الدعوى أو إلى صدور قرار من هيئة التحكيم بأنها لا تملك الاختصاص. وهناك أيضا خيار آخر يتمثل في حجب المنافع المتاحة بموجب المعاهدة عن المدعين الذين يتلقون تمويلا من طرف ثالث (الخيار ضاد)⁽⁴⁹⁾.

نموذج الحظر

الخيار ثاء - لا يجوز للمدعي إبرام اتفاق بشأن تمويل من طرف ثالث أو تلقي مثل هذا التمويل.

الخيار خاء - لا تجوز إقامة الدعوى إلا إذا كان المدعي لم يبرم اتفاقا بشأن تمويل من طرف ثالث، أو لم يتلق مثل هذا التمويل، وامتنع عن القيام بذلك.

الخيار ذال - تقتضي موافقة المدعى عليه ألا يكون المدعي قد أبرم اتفاقا بشأن تمويل من طرف ثالث أو تلقى مثل هذا التمويل، وأن يمتنع عن التماس التمويل من طرف ثالث.

الخيار ضاد - يجوز لأي طرف أن يجلب ما تنتجه هذه المعاهدة من منافع عن أي مستثمر لدى طرف آخر يقيم دعوى إذا كان ذلك المستثمر قد أبرم اتفاقا بشأن تمويل من طرف ثالث أو تلقى مثل هذا التمويل.

- 65- في إطار نموذج الحظر، قد يكون من الضروري أن تُستبعد من تعريف التمويل من طرف ثالث، الوارد في مشروع الحكم هاء-1 (3)، أنواع محددة منه (مثل المساعدة القانونية المقدمة دون مقابل والتمويل

(45) انظر الورقتين المقدمتين من حكومة جنوب أفريقيا (A/CN.9/WG.III/WP.176) وحكومة المغرب (A/CN.9/WG.III/WP.161).

وانظر أيضا الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.172 - التمويل من طرف ثالث، الفقرات 15 إلى 19.

(46) انظر المادة 24 من معاهدة الاستثمار الثنائية بين الأرجنتين والإمارات العربية المتحدة - "لا يُسمح بالتمويل من طرف ثالث".

(47) انظر: EU-Vietnam, Article 3.35, Australia-Hong Kong Investment Agreement (Australia-HK)(2019), Articles 26-27.

(48) انظر: EU-Vietnam, Article 3.36؛ Australia-HK, Article 24.

(49) من خلال بنود حجب المنافع، حرمت الدول فئات معينة من المستثمرين لم تكن معاهدات الاستثمار تنوي حمايتها من المنافع المتاحة بموجب تلك المعاهدات، بما يشمل مثلا المدعين "الخاضعين لسيطرة مواطني دولة ثالثة" و/أو الذين "ليس لهم ارتباط اقتصادي حقيقي بالدولة الأم". وانظر: 'Denial of Benefits' Clause in Investment Treaty Arbitration by Loukas Mistelis and

Crina Baltag, Queen Mary University of London, School of Law Legal Studies Research Paper No. 2018/293, pp. 1-2. وقد استخدمت الدول بنود حجب المنافع من أجل "التصدي للاستراتيجيات التي تسعى إلى الحصول على الحماية التي توفرها معاهدات معينة عن طريق اكتساب جنسية مؤقتة"، أو بعبارة أخرى، لمنع البحث عن أفضل جهة للنقاضي والاستفادة دون مقابل من المنافع المتاحة بموجب معاهدات الاستثمار. وانظر: Rudolf Dolzer, Ursula Kreibbaum and Christoph Schreuer, Principles of International Investment Law (3rd edition, 2022), p. 74.

غير الهادف للربح وترتيبات الطوارئ والتمويل المقدم من كيان تابع للطرف المتنازع⁽⁵⁰⁾، انظر الفقرة 58 أعلاه). ومن شأن ذلك أن يعالج الشاغل المتمثل في أن نموذج الحظر يمكن أن يحد من قدرة المنشآت الصغيرة والمتوسطة والمدعين المعذمين على إقامة الدعاوى.

(2) نموذج التقييد

66- ثمة نموذج آخر يتمثل في حظر التمويل من طرف ثالث إلا في ظروف معينة.

نموذج الاستثناء المتعلق بسبل الوصول إلى العدالة

يُحظر التمويل من طرف ثالث ما لم يثبت المدعي أنه ليس في وضع يسمح له بالاستمرار في الدعوى دون تمويل من طرف ثالث.

نموذج الاستثناء المتعلق بالتنمية المستدامة

يُحظر التمويل من طرف ثالث ما لم يثبت المدعي أن استثماره يمثل لـ[الأحكام المنطبقة المتعلقة بالتنمية المستدامة].

67- في إطار نموذج الاستثناء المتعلق بسبل الوصول إلى العدالة، يُسمح للمدعي بالتماس التمويل من طرف ثالث إذا كان ذلك التمويل ضروريا لإقامة الدعوى. وهذا النموذج مصمم خصيصا لفائدة المنشآت الصغيرة والمتوسطة أو غير ذلك من المدعين الذين يواجهون صعوبات مالية (A/CN.9/1004)، الفقرتان 82 و83). وفي إطار هذا النهج، لن يُسمح بالتمويل من طرف ثالث الذي يتم الحصول عليه لأغراض تجارية فقط (مثلا لإدارة المخاطر أو لخصم تكلفة الإجراء من الميزانية العامة). بيد أنه قد يكون من الصعب على المدعي أن يثبت أنه معذّم (A/CN.9/1004، الفقرة 83) أو أن التمويل ضروري للمضي في الدعوى⁽⁵¹⁾.

68- وفي إطار نموذج الاستثناء المتعلق بالتنمية المستدامة، لن يُسمح للمدعي بالتماس التمويل من طرف ثالث إلا إذا كان استثماره يفي بمتطلبات التنمية المستدامة المحددة مسبقا أو القوانين أو الأنظمة ذات الصلة المعمول بها في الدولة المدعى عليها. ويعكس ذلك الجهود التي تبذلها الدول، وخصوصا الدول النامية، من أجل تحقيق التوازن بين حماية المستثمرين وخطط التنمية المستدامة في ما تبرمه من معاهدات استثمار. ومن خلال السماح للمستثمرين الذين يساهمون في تحقيق التنمية المستدامة وحدهم بالحصول على التمويل من طرف ثالث، يمكن لهذا النموذج أن يساعد الدول في إعطاء الأولوية لهذه الاستثمارات وترويجها (مثل الاستثمارات التي تهدف إلى التخفيف من آثار تغير المناخ). ومن ناحية أخرى، قد يفضي هذا النموذج إلى معاملة مختلفة للاستثمارات المؤهلة بخلاف ذلك للتمتع بنفس القدر من الحماية بموجب معاهدة الاستثمار.

69- وفي كلا النموذجين، يتحمل المدعي عبء تبرير التمويل من طرف ثالث. ويمكن فرض متطلبات إضافية على المدعي. فعلى سبيل المثال، قد يُلزم المدعي بأن يثبت أيا مما يلي: '1' أنه أقام الدعوى بحسن نية؛ '2' أن من المرجح أنه سينجح في الإجراء؛ '3' أن التمويل المطلوب لن يتدخل دون مبرر في الإجراء.

70- ومن أجل تنفيذ هذه الاستثناءات، يلزم إعداد قواعد إجرائية أخرى تنص مثلا على ما يلي: '1' كيفية وتوقيت تقديم المدعي لطلب الحصول على الإذن (بما في ذلك تحديد الجهة التي سيُقدّم إليها)، '2' المعلومات التي يتعين تقديمها في الطلب (في ضوء مشروع الحكم هاء-2)، '3' السلطة التي ستمنح الإذن (مثل هيئة

(50) للاطلاع على مثال للصياغة، انظر الورقة المشتركة المقدمة من مركز كولومبيا للاستثمار المستدام والمعهد الدولي للبيئة والتنمية والمعهد الدولي للتنمية المستدامة.

(51) انظر تقرير المجلس الدولي للتحكيم التجاري 2018، الصفحة 20.

التحكيم)، '4' نتيجة عدم منح الإذن، '5' الجزاءات المحتملة في حالة شروع المدعي في التماس تمويل من طرف ثالث (انظر مشروع الحكم هاء-3).

(3) النموذج المتساهل

71- في إطار النموذج المتساهل، يُسمح بالتمويل من طرف ثالث بوجه عام، باستثناء أنواع معينة منه. أما أنواع التمويل من طرف ثالث التي لن يُسمح بها فتُحدد في قائمة. وبالمقارنة مع نموذج التقييد، يمنح هذا النموذج المدعي مزيداً من المرونة في الحصول على التمويل من طرف ثالث لأغراض مختلفة.

النموذج المتساهل

يُسمح بالتمويل من طرف ثالث، إلا إذا:

(أ) كان التمويل مقدماً دون حق في الرجوع وبقاء أتعاب في حال النجاح وغير ذلك من أشكال المقابلات المالية أو رد التكاليف على أن يكون ذلك متوقفاً كلياً أو جزئياً على نتيجة الإجراء أو حافطة الإجراء؛ أو

(ب) تجاوز العائد المتوقع دفعه إلى الطرف الثالث الممول مبلغاً معقولاً؛ أو

(ج) تجاوز عدد القضايا التي يمولها الطرف الثالث الممول ضد الدولة المدعى عليها فيما يتعلق بنفس التدبير عدداً معقولاً؛ أو

(د) ...

72- ترد أعلاه بعض الأمثلة على أنواع التمويل من طرف ثالث التي لن يُسمح بها في إطار النموذج المتساهل. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كانت هذه الأمثلة مناسبة، وما إذا كان ينبغي إدراج أنواع أخرى من التمويل، مثل تمويل الدعاوى العينية أو التي تنقتر إلى الأسس القانونية، أو الدعاوى المقامة بسوء نية أو لأغراض سياسية (A/CN.9/1004، الفقرة 82).

73- وتهدف الفقرة الفرعية (أ) إلى حظر التمويل لغرض المضاربة (A/CN.9/1004، الفقرة 82). ومع ذلك، قد يؤدي ذلك إلى حظر معظم أنواع التمويل التجاري. وتهدف الفقرة الفرعية (ب) إلى شمول التمويل المقدم من طرف ثالث عندما يكون مبلغ العائد المتوقع مفرطاً أو يتجاوز عتبة معينة. ويتمثل أحد الأساليب البديلة للتنظيم في الحد من مبلغ العائد أو نسبته المئوية⁽⁵²⁾. وتهدف الفقرة الفرعية (ج) إلى شمول الحالات التي يكون فيها الممول قد قدم بالفعل تمويلاً لعدد من الدعاوى المقامة ضد نفس الدولة المدعى عليها فيما يتعلق بنفس التدبير. ومن شأن ذلك أن يحد من عدد الإجراءات التي يمكن أن يمولها ضد دولة معينة طرف ثالث ممول محدد. ورئي أن ذلك يزيد من الاختلال القائم على حساب تلك الدول، لأن تأثير الطرف الثالث الممول قد يكون كبيراً على نتائج القضايا.

74- وعلى غرار نموذج التقييد، سيلزم إعداد قواعد إجرائية لتنفيذ النموذج المتساهل (انظر الفقرة 70 أعلاه). ويمكن تحديد ما إذا كان التمويل من طرف ثالث يندرج ضمن الفئة المحظورة بناءً على المعلومات المفصّل عنها وفقاً لمشروع الحكم هاء-2. بيد أنه سيتعين أن تنص القواعد الإجرائية مثلاً على ما يلي: '1' السلطة التي ستتخذ القرار بشأن التمويل من طرف ثالث أو توافق عليه؛ '2' ما إذا كان القرار سيُتخذ بناءً على طلب أحد الأطراف المتنازعة أو

(52) ورقة مقدمة من حكومة تركيا (A/CN.9/WG.III/WP.174)، الصفحة 3 - "... وينبغي أن يقتصر مقدار ما يحصل عليه الممول على جزء معقول من التعويض".

بمبادرة من تلك السلطة نفسها؛ '3' الإطار الزمني لاتخاذ القرار في حال كان القرار سيُتخذ بناء على طلب أحد الأطراف المتنازعة فقط؛ '4' الآثار المترتبة على قرار السلطة المذكورة عدم السماح بالتمويل من طرف ثالث، '5' الجزاءات المحتملة في حالة شروع المدعي في التماس التمويل من طرف ثالث (انظر مشروع الحكم هاء-3).

3- الإفصاح

- 75- الإفصاح هو أحد سبل منع تضارب المصالح وتعزيز الشفافية. ويتضمن عدد من معاهدات الاستثمار وقواعد التحكيم القائمة قواعد بشأن الإفصاح عن التمويل من طرف ثالث⁽⁵³⁾.
- 76- ويمكن أن يكون مطلوب الإفصاح في حد ذاته نموذجاً للتنظيم. ومع ذلك، يتطلب تنفيذ ترتيبات التنظيم الأخرى المذكورة في القسم 2 الإفصاح عن معلومات معينة من أجل تحديد ما إذا كان التمويل من طرف ثالث مسموحاً به أم لا.
- 77- ويجسد مشروع الحكم هاء-2 الفهم السائد في الفريق العامل بأنه ينبغي الإفصاح عن وجود تمويل من طرف ثالث وعن هوية الطرف الثالث الممول في مرحلة مبكرة من الإجراء، أو بمجرد إبرام اتفاق التمويل، وأنه ينبغي أن يستمر سريان هذا المتطلب طوال الإجراء (A/CN.9/1004، الفقرة 89).

مشروع الحكم هاء-2 (الإفصاح)

- 1- يفصح الطرف الممول لهيئة التحكيم وسائر الأطراف المتنازعة عن المعلومات التالية:
- (أ) اسم الطرف الثالث الممول وعنوانه؛
- (ب) اسم وعنوان المالك المنتفع للطرف الثالث الممول وأي شخص طبيعي أو اعتباري يتمتع بسلطة اتخاذ القرارات لدى الطرف الثالث الممول أو بالنيابة عنه فيما يتعلق بالإجراء؛
- (ج) اتفاق التمويل أو بنوده.
- 2- إضافة إلى ذلك، يجوز لهيئة التحكيم أن تلزم الطرف الممول بالإفصاح عن المعلومات التالية:
- (أ) ما إذا كان الطرف الثالث الممول يوافق على تغطية تكاليف قرار تحكيم صادر ضد الطرف الممول بتحمل التكاليف؛
- (ب) مبلغ العائد المتوقع للطرف الثالث الممول؛
- (ج) أي حق للطرف الثالث الممول في التحكم أو التأثير في كيفية إدارة الدعوى أو الإجراء وكذلك في إنهاء الترتيب الخاص بالتمويل؛
- (د) عدد القضايا التي قدم فيها الطرف الثالث الممول تمويلاً لدعوى مقامة ضد الدولة المدعى عليها؛
- (هـ) أي اتفاق بين الطرف الثالث الممول والمستشار القانوني أو مكتب المحاماة الذي يمثل الطرف الممول؛
- (و) أي معلومات أخرى تراها هيئة التحكيم ضرورية.

(53) القاعدة 14 من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام 2022، والقاعدة 12 من قواعد التوفيق الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام 2022. وانظر أيضاً المادة 11 (7) من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية، التي تنص على ما يلي: من أجل مساعدة المحكمين المحتملين والمحكمين على الامتثال لواجباتهم بموجب المادتين 11 (2) و 11 (3)، يجب على كل طرف أن يبلغ الأمانة وهيئة التحكيم وسائر الأطراف على وجه السرعة بوجود هوية أي جهة غير طرف دخلت في ترتيب لتمويل الدعوى أو الدفع ولها بموجبه مصلحة اقتصادية في نتيجة التحكيم. وإضافة إلى ذلك، يتوخى اتفاق تحديث معاهدة ميثاق الطاقة حكماً جديداً يلزم كلا الطرفين المتنازعين بالإفصاح عن معلومات عن أي طرف ثالث يمول تكاليف التقاضي التي يتكدها ذلك الطرف المتنازع.

- 3- يفصح الطرف الممول عن المعلومات المدرجة في الفقرة 1 عند تقديم بيان دعواه، أو في حال إبرام اتفاق التمويل بعد تقديم بيان الدعوى، في أسرع وقت ممكن بعد إبرام الاتفاق. ويفصح الطرف الممول عن المعلومات التي تطلبها هيئة التحكيم وفقا للفقرة 2 في أسرع وقت ممكن بعد تقديم الطلب.
- 4- إذا كانت هناك أي معلومات جديدة أو أي تغيير في المعلومات المفصح عنها وفقا للفقرتين 1 و2، أفصح الطرف الممول عن هذه المعلومات إلى هيئة التحكيم وسائر الأطراف المتنازعة في أسرع وقت ممكن.
- 5- إذا لم يمثل الطرف الممول للالتزامات الواردة في هذا الحكم، اتخذت هيئة التحكيم التدابير المناسبة والضرورية المشار إليها في مشروع الحكم هاء-3.

التزام الطرف الممول بالإفصاح

- 78- تقتضي الفقرة 1 من الطرف الممول أن يفصح عن معلومات معينة. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن تخضع الدول المدعى عليها لنفس المتطلب (انظر الفقرة 54 أعلاه) لأنها قد تخضع لمتطلبات إفصاح أخرى بمقتضى القانون الداخلي (A/CN.9/1004، الفقرة 84).
- 79- وتجسد الفقرة 1 كذلك الرأي القائل بأنه ينبغي الإفصاح لهيئة التحكيم وسائر الأطراف المتنازعة (A/CN.9/1004، الفقرة 91)⁽⁵⁴⁾.

نطاق الإفصاح

- 80- تجسد الفقرة 1 أيضا الفهم السائد في الفريق العامل بأنه ينبغي الإفصاح عن وجود تمويل من طرف ثالث وعن هوية الطرف الثالث الممول (A/CN.9/1004، الفقرة 89). وبناء على ذلك، تشترط الفقرة الفرعية (أ) الإفصاح عن اسم الطرف الثالث الممول وعنوانه⁽⁵⁵⁾.
- 81- وتشترط الفقرة الفرعية (ب) الإفصاح عن اسم وعنوان المالك المنقوع للطرف الثالث الممول وكذلك اسم وعنوان أي شخص طبيعي أو اعتباري يتمتع بسلطة اتخاذ القرارات لدى الطرف الثالث الممول أو بالنيابة عنه (مثل مدير الاستثمارات أو أحد المستشارين). والغرض من ذلك هو المساعدة في استبانة حالات تضارب المصالح المحتملة، وخصوصا عندما يُقدّم التمويل من خلال شركة خاصة الغرض (A/CN.9/1004، الفقرة 89)⁽⁵⁶⁾. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في مدى توفر تلك المعلومات لدى الطرف الممول، وما إذا كان ينبغي أن تكون خاضعة للإفصاح.
- 82- وتشترط الفقرة الفرعية (ج) الإفصاح عن اتفاق التمويل أو بنوده.
- 83- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي الحد من الظروف التي تقتضي الإفصاح بموجب الفقرة 1 (مثل احتمال حدوث تضارب في المصالح). ومن ناحية أخرى، سيكون من الصعب على الطرف الممول أن يعرف ما إذا كان هناك تضارب في المصالح أم لا حتى يتم الإفصاح عن هذه المعلومات لهيئة التحكيم وسائر الأطراف المتنازعة.
- 84- ولعل الفريق العامل يود أن يواصل النظر فيما إذا كان ينبغي تحديد أي استثناءات من متطلبات الإفصاح، مثل ترتيبات المساعدة القانونية المقدمة دون مقابل أو ترتيبات الطوارئ أو اتفاقات التمويل المبرمة

(54) يُقترح في تقرير المجلس الدولي للتحكيم التجاري 2018 أن يُفصح عن المعلومات فقط لهيئة التحكيم ومؤسسة التحكيم وسلطة التعيين (إن وُجدت). وانظر: 8.26 CETA، Article 8.26؛ 2018 ICCA Report p. 14. EU-Vietnam، Article 3.37؛ EU-Singapore، Article 3.8.

(55) انظر المادة 14 (4) من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام 2022، التي تنص على أنه: "(4) يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بالإفصاح عن مزيد من المعلومات بشأن اتفاق التمويل والجهة غير الطرف التي تقدم التمويل عملا بالقاعدة 36 (3)".

(56) انظر: Victoria Shannon Sahani, *Judging Third-Party Funding*, 63 UCLA L. Rev. 388 (2016).

فيما بين الشركات (A/CN.9/1004، الفقرة 87)، أو ترتيبات التمويل من طرف ثالث التي قد تكون خاضعة لمتطلبات إفصاح أخرى⁽⁵⁷⁾.

85- وتجسد الفقرة 2 الرأي القائل بأنه ينبغي أن تكون لدى هيئة التحكيم صلاحية اشتراط الإفصاح بما يتجاوز ما تقتضيه الفقرة 1 بناء على ظروف القضية المنظورة (A/CN.9/1004، الفقرة 90)⁽⁵⁸⁾. وهي تبين أيضا أن المعلومات التي تطلبها هيئة التحكيم من أجل اتخاذ قرارها تختلف تبعا لنماذج التنظيم المتبعة. فعلى سبيل المثال، قد تتطوي بعض نماذج التنظيم على حوافز تدفع الطرف الممول إلى تقديم مزيد من المعلومات إلى هيئة التحكيم بغية ضمان السماح بالتمويل من طرف ثالث.

التوقيت ووسائل الإفصاح

86- تجسد الفقرة 3 الرأي القائل بأنه ينبغي الإفصاح في مرحلة مبكرة من الإجراء، أو بمجرد إبرام اتفاق التمويل (A/CN.9/1004، الفقرة 89). وتشترط أحكام واردة في معاهدات استثمار مبرمة مؤخرا بوجه عام أن يتم الإفصاح عند إقامة الدعوى أو مباشرة بعد تلقي التمويل أو إبرام اتفاق تمويل⁽⁵⁹⁾.

87- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي إعداد قواعد بشأن الإفصاح عن المعلومات قبل تشكيل هيئة التحكيم، مثلا من خلال الإشعار بالتحكيم الموجه إلى الأطراف الأخرى أو في إشعار موجه إلى المؤسسة التي تدير التحكيم أو سلطة التعيين أو سلطة أخرى. وفي هذه الحالة، سيُلائم الكيان الذي يتلقى المعلومات بإحالتها إلى المرشحين المحتملين وإلى هيئة التحكيم بمجرد تشكيلها.

88- وتجسد الفقرة 4 الرأي القائل بأن الالتزام بالإفصاح ينبغي أن يظل ساريا طوال الإجراء (A/CN.9/1004، الفقرة 89). وهي تقتضي أيضا من الطرف الممول إشعار هيئة التحكيم وسائر الأطراف المتنازعة بأي تغيير في المعلومات التي سبق الإفصاح عنها أو أي معلومات جديدة.

89- وتنص الفقرة 5 على التدابير التي ستُتخذ في حال خرق الالتزام بالإفصاح.

الصلة بمتطلبات الإفصاح الخاصة بهيئة التحكيم

90- لعل الفريق العامل يود أن ينظر في مشروع الحكم هاء-2 أيضا في ضوء مشروع المادة 10 من مدونة قواعد السلوك الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.III/216، الذي يقتضي أن يفصح المرشح والمحكم عن أي علاقة مالية أو تجارية أو مهنية أو شخصية أقيمت في السنوات الخمس السابقة مع أي كيان يحدده أحد الأطراف المتنازعة (الفقرة الفرعية 2 (أ) '1') وأي كيان يحدده أحد الأطراف المتنازعة على أن له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في نتيجة الإجراء الخاص بالمنازعة الاستثمارية الدولية، بما يشمل أي طرف ثالث ممول. ووفقا لما تقتضيه المادة 10 (5)، يتعين أن يتم هذا الإفصاح قبل قبول التعيين أو عند قبوله.

(57) انظر تقرير المجلس الدولي للتحكيم التجاري 2018، الصفحة 96، التي يشار فيها إلى المثال المتعلق بالمعيار العام 7 (أ) من المبادئ التوجيهية للنقابة الدولية للمحامين الذي ينص على أن الإفصاح لغرض تقييم حالات تضارب المصالح لا ينطبق على الطرف المعني وحده، ولكن أيضا على "شركة أخرى من نفس مجموعة الشركات [التي ينتمي إليها ذلك الطرف]، أو فرد يتمتع بنفوذ يكفل له السيطرة على الطرف المشارك في التحكيم"؛ وانظر أيضا مشروع الحكم 3 (ج) الوارد في الورقة المشتركة المقدمة من مركز كولومبيا للاستثمار المستدام والمعهد الدولي للبيئة والتنمية والمعهد الدولي للتنمية المستدامة.

(58) انظر: Argentina-Chile Free Trade Agreement؛ CCFTA، Article G-23 bis؛ EU-Singapore، Article 3.8؛ (2017) Article 8.27 (Argentina-Chile)؛ CETA، Article 8.26؛ Indonesia-Australia، Article 14.32؛ Vietnam، Article 3.37. وتقتضي المادة 14 من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام 2022 الإفصاح عن "اسم وعنوان" الطرف الثالث الممول.

(59) مثلا: EU-Vietnam، Article 3.37؛ EU-Singapore، Article 3.8؛ Indonesia-Australia، Article 14.32 (2).

ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في هذا التفاعل من حيث صلته بتحديد الوقت الذي يمكن فيه الإفصاح بموجب مشروع الحكم هاء-2، لأن من المرجح ألا يكون المرشح على علم بهوية الطرف الثالث الممول.

الإفصاح العلني

91- لا تتناول قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول نشر المعلومات أو الوثائق عن التمويل من طرف ثالث. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي استحداث آلية من شأنها أن تتيح أيضا للجمهور أي جزء من المعلومات المفصح عنها وفقا لمشروع الحكم هاء-2، على غرار قواعد الشفافية⁽⁶⁰⁾.

4- العقوبات والجزاءات القانونية في حال عدم الامتثال

92- يختلف ما هو محظور من نطاقات وأنواع التمويل من طرف ثالث باختلاف نموذج التنظيم. وعلى أي حال، سيكون من الضروري توضيح العقوبات المترتبة على إبرام أحد الأطراف اتفاق تمويل من هذا القبيل مع طرف ثالث، أو تلقيه مثل هذا التمويل.

93- وفي ضوء الآراء التي ذهبت إلى أن من شأن فرض جزاءات محددة بوضوح وتطبيقها بدقة في حال الامتثال لمتطلبات الإفصاح ضمان الإنفاذ الفعال لتلك المتطلبات (A/CN.9/1004، الفقرة 92)، فإن نفس العقوبات يمكن أن تنطبق عندما لا تمتثل الأطراف المتنازعة لمتطلبات الإفصاح الواردة في مشروع الحكم هاء-2⁽⁶¹⁾. وتتص معاهدات استثمار مبرمة مؤخرا على إمكانية أن تعلق هيئة التحكيم الإجراء أو تنهيه⁽⁶²⁾، أو أن تأخذ في الاعتبار عدم الامتثال لقرارها بشأن التكاليف⁽⁶³⁾، أو أن تتخذ أي تدبير تحدده⁽⁶⁴⁾.

94- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في الحكم الوارد أدناه الذي يبين التدابير التي يمكن أن تتخذها هيئة التحكيم.

مشروع الحكم هاء-3 (الجزاءات)

إذا أبرم أحد الأطراف اتفاقا بشأن تمويل من طرف ثالث أو تلقى تمويلا من هذا القبيل [وهو غير مسموح به بموجب هذه الأحكام] أو إذا لم يفصح طرف ممول عن المعلومات اللازمة وفقا لـ [مشروع الحكم هاء-2]، جاز لهيئة التحكيم:

(أ) أن تأمر ذلك الطرف بإنهاء الاتفاق وإعادة أي تمويل تلقاه؛

(ب) أن تعلق الإجراء أو تنهيه؛

(ج) أن تأمر بتقديم ضمانات للتكاليف وفقا لـ [مشروع الحكم باء]؛

(د) أن تراعي ذلك عند توزيع التكاليف وفقا لـ [مشروع الحكم جيم].

(60) انظر الورقة المشتركة المقدمة من مركز كولومبيا للاستثمار المستدام والمعهد الدولي للبيئة والتنمية والمعهد الدولي للتنمية المستدامة، الصفحة 5.

(61) انظر مثلا المادة 14-32 (3) من اتفاق الشراكة بين إندونيسيا وأستراليا التي تنص على أنه: إذا لم يفصح مستثمر متنازع عن وجود تمويل من طرف ثالث بموجب هذه المادة، جاز لهيئة التحكيم أن تأمر بتعليق الإجراءات أو إنهائها.

(62) انظر: (3) Indonesia-Australia, article 14.32.

(63) انظر: (3) Article 27 (3) CIETAC International Investment Arbitration Rules (2017), Article 3.37 (3) EU-Vietnam.

(64) انظر: (2) Argentina-Chile, Article 8.27.

95- من المرجح أن يختلف التدبير الذي ستتخذه هيئة التحكيم تبعاً لنموذج التنظيم. وبمقتضى الخيارين خاء وذاك من نموذج الحظر، يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر أن الدعوى غير مقبولة، أو أنها لا تملك اختصاص النظر فيها.

96- وينبغي أن يكون بوسع هيئة التحكيم أن تتخذ أكثر من تدبير واحد من التدابير المبينة في مشروع الحكم هاء-3. وقد يلزم أيضاً تعديل هذه التدابير تبعاً لكيفية وتوقيت اتخاذ القرار بشأن عدم السماح بالتمويل من طرف ثالث. وإضافة إلى ذلك، ينبغي النظر في التدابير التي ستتخذ إذا شرع ذلك الطرف في التماس تمويل من طرف ثالث على الرغم من صدور قرار بخلاف ذلك.

97- ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كانت التدابير المبينة أعلاه مناسبة، وما إذا كان ينبغي إدراج تدابير إضافية، تتطلب مثلاً التزاماً غير قابل للإلغاء على الطرف الثالث الممول بتحمل مسؤولية أي قرار يصدر ضد الطرف الممول بشأن التكاليف.

98- وعلى غرار الأحكام الأخرى بشأن التمويل من طرف ثالث، سيلزم وضع قواعد إجرائية تحدد ما إذا كان يتعين على أحد الأطراف أن يقدم طلباً إلى هيئة التحكيم لكي تتخذ أيّاً من تلك التدابير، وكذلك العوامل التي يتعين أخذها في الحسبان عند اختيار التدبير الملائم (مثلاً، ما إذا كان التدبير المعني يضر بالطرف الآخر).

99- وفي حين يركز مشروع الحكم هاء-3 على التدابير التي يمكن أن تتخذها هيئة التحكيم، من الممكن أيضاً أن يؤدي عدم الامتثال للأحكام بشأن التمويل من طرف ثالث إلى إلغاء قرار التحكيم أو القرار المعني أو إبطاله.

5- التمويل من طرف ثالث بوصفه استثماراً

100- لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي إعداد مشروع حكم لتوضيح أن التمويل من طرف ثالث لا يشكل استثماراً محمياً بموجب معاهدات الاستثمار، وأن الطرف الثالث الممول لا يعتبر مستثمراً بموجب تلك المعاهدات. ومن شأن هذا الحكم أن يمنع الأطراف الثالثة الممولة من إقامة الدعاوى ضد دولة ما على أساس أي خسارة أو ضرر تلحق بتلك الأطراف نتيجة لتمويل مدعين آخرين.

6- مدونة قواعد السلوك للأطراف الثالثة الممولة

101- لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي إعداد مدونة قواعد سلوك للأطراف الثالثة الممولة، بالاستناد إلى المبادرات القائمة في هذا الشأن⁽⁶⁵⁾. ومن المسائل التي يمكن تناولها في هذه المدونة ما يلي: '1' الإفصاح، ولا سيما عن أي تضارب في المصالح؛ '2' متطلبات الشفافية فيما يتعلق بتسيير الأطراف الثالثة الممولة لأعمالها؛ '3' فرض قيود على العائد الذي يتعين دفعه للممول (أي مثلاً تحديد نسبة مئوية قصوى من المبلغ الذي ينص عليه قرار التحكيم أو المبلغ المطالب به)؛ '4' فرض قيود على مستوى تحكم الممول في الإجراء؛ '5' فرض قيود على عدد الدعاوى التي يمكن أن يدعمها الممول ضد نفس الدولة؛ '6' بذل العناية الواجبة بشأن الدعاوى لمنع تمويل الدعاوى العنيفة.

(65) انظر: Hong Kong Code of Practice for Third Party Funding of Arbitration (7 December 2018)، متاح على

الرابط: https://gia.info.gov.hk/general/201812/07/P2018120700601_299064_1_1544169372716.pdf؛

Code of Conduct for Litigation Funders by the Civil Justice Council of the UK's Ministry of Justice،

متاح على الرابط: <https://associationoflitigationfunders.com/code-of-conduct/>.

المرفق

قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام 2022

أقرت الدول الأعضاء في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار هذه القواعد المعدلة في 21 آذار/مارس 2022، ودخلت القواعد المحدثة حيز النفاذ في 1 تموز/يوليه 2022. وفيما يلي مقتطفات من قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي ذات الصلة بالمناقشة.

القاعدة 14

الإشعار بالتمويل من طرف ثالث

- (1) يودع الطرف إشعاراً كتابياً يفصح فيه عن اسم وعنوان أي جهة غير طرف تلقى منها ذلك الطرف، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، أموالاً بهدف تمكينه من المضي في الإجراء أو الدفاع فيه من خلال تبرع أو منحة، أو بمقابل يتوقف على نتيجة الإجراء ("التمويل من طرف ثالث"). وإذا كانت الجهة غير الطرف شخصاً اعتبارياً، وجب أن يتضمن هذا الإشعار أسماء الأشخاص والكيانات التي تملك ذلك الشخص الاعتباري وتسيطر عليه.
- (2) يودع الطرف الإشعار المشار إليه في الفقرة (1) لدى الأمين العام عند تسجيله طلب التحكيم، أو فور دخوله في ترتيب للحصول على تمويل من طرف ثالث بعد تسجيل الطلب. ويُشعر الطرف الأمين العام فوراً بأي تغييرات تطرأ على المعلومات الواردة في الإشعار.
- (3) يحيل الأمين العام الإشعار بالتمويل من طرف ثالث وأي إشعار بالتغييرات التي تطرأ على المعلومات الواردة في الإشعار الأول إلى الأطراف وإلى أي محكم يُقترح تعيينه أو معيّن بالفعل في إجراء ما لأغراض استكمال الإقرار الخاص بالمحكّمين المطلوب بموجب القاعدة 19 (3) (ب).
- (4) يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بالإفصاح عن مزيد من المعلومات بشأن اتفاق التمويل والجهة غير الطرف التي تقدم التمويل عملاً بالقاعدة 36 (3).

القاعدة 41

الافتقار الواضح إلى الأسس القانونية

- (1) يجوز لأي طرف أن يعترض بأن الدعوى تقتصر بوضوح على الأسس القانونية. وقد يتعلق هذا الاعتراض بمضمون الدعوى، أو اختصاص المركز، أو اختصاص هيئة التحكيم.
- (2) يُطبّق الإجراء التالي:
 - (أ) يودع الطرف مذكرة كتابية في موعد لا يتجاوز 45 يوماً بعد تشكيل هيئة التحكيم؛
 - (ب) تحدد المذكرة الكتابية الأسباب التي يستند إليها الاعتراض، وتتضمن بياناً بالوقائع والقوانين والحجج ذات الصلة؛
 - (ج) تحدد هيئة التحكيم مهلاً لتقديم الاعتراضات؛
 - (د) إذا قدم طرف اعتراضاً قبل تشكيل هيئة التحكيم، حدد الأمين العام مهلاً لتقديم المذكرات الكتابية بشأن ذلك الاعتراض حتى يتسنى لهيئة التحكيم أن تنظر فيه على وجه السرعة بعد تشكيلها؛

(هـ) تصدر هيئة التحكيم قرارها أو قرارا تحكيميا بشأن الاعتراض في غضون 60 يوما من تاريخ تشكيلها أو تاريخ تقديم الاعتراض، أيهما أبعد.

(3) إذا قررت هيئة التحكيم أن جميع الدعاوى تقتصر بوضوح إلى الأسس القانونية، أصدرت قرارا تحكيميا بذلك. وبخلاف ذلك، تصدر هيئة التحكيم قرارا بشأن الاعتراض وتحدد أي مهلة لازمة لمواصلة سير الإجراء.

(4) لا يمس القرار القاضي بعدم افتقار الدعوى بوضوح إلى الأسس القانونية بحق أي طرف في تقديم اعتراض أولي عملا بالقاعدة 43، أو في الاعتراض في وقت لاحق من الإجراء بأن الدعوى تقتصر إلى الأسس القانونية.

المادة 43

الاعتراضات الأولية

(1) يجوز لأي طرف تقديم اعتراض أولي مفاده أن المنازعة أو أي دعوى تبعية لا تندرج ضمن اختصاص المركز، أو لا تندرج ضمن اختصاص هيئة التحكيم لأسباب أخرى ("الاعتراض الأولي").

(2) يُشعر الطرف هيئة التحكيم والطرف الآخر باعترامه تقديم اعتراض أولي في أقرب وقت ممكن.

(3) يجوز لهيئة التحكيم في أي وقت أن تنتظر، بمبادرة منها، فيما إذا كانت المنازعة أو الدعوى التبعية تندرج ضمن اختصاص المركز أو ضمن نطاق اختصاصها هي.

(4) يجوز لهيئة التحكيم أن تنتظر في اعتراض أولي في مرحلة منفصلة من الإجراء، أو أن تضمه إلى أساس الدعوى. ويجوز لها أن تفعل ذلك بناء على طلب أحد الأطراف عملا بالمادة 44، أو في أي وقت بمبادرة منها، وفقا للإجراء الوارد في القاعدة 44 (2)-(4).

* انظر أيضا القاعدتين 44 (الاعتراضات الأولية المصحوبة بطلبات تقسيم الدعاوى) و 45 (الاعتراضات الأولية غير المصحوبة بطلبات تقسيم الدعاوى)

القاعدة 48

الدعاوى التبعية

(1) ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز لأي طرف إقامة دعوى عرضية أو إضافية أو دعوى مضادة ("الدعوى التبعية") تنشأ مباشرة عن موضوع المنازعة، شريطة أن تكون هذه الدعوى التبعية مندرجة ضمن نطاق موافقة الأطراف واختصاص المركز.

(2) تقام الدعوى العرضية أو الإضافية في موعد أقصاه تاريخ رد المدعى عليه، وتقام الدعوى المضادة في موعد أقصاه تاريخ عريضة الاعتراض على الادعاء، ما لم تقرر هيئة التحكيم خلاف ذلك.

(3) تحدد هيئة التحكيم مهلا لتقديم الاعتراضات على الدعاوى التبعية.

القاعدة 50

تكاليف الإجراء

تكاليف الإجراء هي جميع التكاليف التي تتكبدها الأطراف فيما يتعلق بالإجراء، بما في ذلك ما يلي:

(أ) الأتعاب والنفقات القانونية التي تتكبدها الأطراف؛

- (ب) الأتعاب والنفقات المتعلقة بهيئة التحكيم، ومساعدتي هيئة التحكيم المعتمدين من الأطراف، والخبراء الذين تعينهم هيئة التحكيم؛
- (ج) الرسوم الإدارية والتكاليف المباشرة التي يتكبدها المركز.

القاعدة 52

القرارات بشأن التكاليف

- (1) عند توزيع تكاليف الإجراء، تنتظر هيئة التحكيم في جميع الظروف ذات الصلة، بما في ذلك ما يلي:
- (أ) نتيجة الإجراء أو أي أجزاء منه؛
- (ب) سلوك الأطراف أثناء الدعوى، بما في ذلك مدى تصرفها بسرعة وعلى نحو فعال من حيث التكلفة، وامتثالها لهذه القواعد والأوامر والقرارات الصادرة عن هيئة التحكيم؛
- (ج) مدى تعقد المسائل؛
- (د) معقولية التكاليف المطالب بها.
- (2) إذا أصدرت هيئة التحكيم قرار تحكيم عملاً بالقاعدة 41 (3)، أمرت برد التكاليف المعقولة التي تكبدها الطرف الذي كسب الدعوى، ما لم تقرر أن هناك ظروفًا خاصة تبرر توزيعًا مختلفًا للتكاليف.
- (3) يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر قرارًا مؤقتًا بشأن التكاليف في أي وقت، بمبادرة منها أو بناءً على طلب أحد الأطراف.
- (4) تكفل هيئة التحكيم تعليل جميع القرارات بشأن التكاليف وتضمينها في قرار التحكيم.

القاعدة 53

ضمانات التكاليف

- (1) بناءً على طلب أحد الأطراف، يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أي طرف يقيم دعوى أو دعوى مضادة بتقديم ضمانات للتكاليف.
- (2) يُطبَّق الإجراء التالي:
- (أ) يتضمن الطلب بيانًا بالظروف ذات الصلة والوثائق الداعمة؛
- (ب) تحدد هيئة التحكيم مهلاً لتقديم المذكرات بشأن الطلب؛
- (ج) إذا طلب طرف ضمانات للتكاليف قبل تشكيل هيئة التحكيم، حدد ضلع الأمين العام مهلاً لتقديم المذكرات الكتابية بشأن ذلك الطلب حتى يتسنى لهيئة التحكيم أن تنتظر فيه على وجه السرعة بعد تشكيلها؛
- (د) تبت هيئة التحكيم في الطلب في غضون 30 يومًا من تاريخ تشكيلها أو تاريخ تقديم آخر مذكرة بشأن الطلب، أيهما أبعد.
- (3) تراعي هيئة التحكيم، عند تقرير ما إذا كانت ستأمر أحد الأطراف بتقديم ضمانات للتكاليف، جميع الظروف ذات الصلة، بما في ذلك ما يلي:
- (أ) قدرة ذلك الطرف على الامتثال لقرار صادر ضده بشأن التكاليف؛
- (ب) استعداد ذلك الطرف للامتثال لقرار صادر ضده بشأن التكاليف؛

- (ج) الأثر الذي يمكن أن يخلفه تقديم ضمانات للتكاليف على قدرة ذلك الطرف على المضي في دعواه أو دعواه المضادة؛
- (د) سلوك الأطراف.
- (4) تنتظر هيئة التحكيم في جميع الأدلة المقدمة فيما يتعلق بالظروف الواردة في الفقرة (3)، بما في ذلك وجود تمويل من طرف ثالث.
- (5) تحدد هيئة التحكيم أي شروط ذات صلة في الأمر بتقديم ضمانات للتكاليف، وتحدد مهلة للامتثال لهذا الأمر.
- (6) إذا لم يمثل أحد الأطراف للأمر بتقديم ضمانات للتكاليف، جاز لهيئة التحكيم تعليق الإجراء. وإذا علّق الإجراء لأكثر من 90 يوما، جاز لهيئة التحكيم، بعد التشاور مع الأطراف، أن تأمر بوقف الإجراء.
- (7) يفصح الطرف على وجه السرعة عن أي تغيير جوهري في الظروف التي استندت إليها هيئة التحكيم في إصدار أمرها بتقديم ضمانات للتكاليف.
- (8) يجوز لهيئة التحكيم في أي وقت أن تعدّل أمرها بشأن ضمانات التكاليف أو أن تلغيه، بمبادرة منها أو بناء على طلب أحد الأطراف.