

Distr.: Limited  
24 January 2019  
Arabic  
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي  
الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية  
المنازعات بين المستثمرين والدول)  
الدورة السابعة والثلاثون  
نيويورك، ١-٥ نيسان/أبريل ٢٠١٩

## الإصلاحات الممكنة في مجال تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول

### التمويل من طرف ثالث

#### مذكرة من الأمانة

#### المحتويات

الصفحة	
٢	أولاً- مقدمة.....
٣	ثانياً- التمويل من طرف ثالث.....
٣	ألف- التعريف والإطار القانوني.....
٣	١- تعريف التمويل من طرف ثالث ونطاقه.....
٥	٢- الإطار القانوني.....
٧	باء- المسائل الرئيسية.....
٧	١- تضارب المصالح والإفصاح.....
٩	٢- سيطرة الطرف الثالث وتأثيره.....
٩	٣- السرية والامتياز القانوني.....
٩	٤- التكاليف وضمائم التكاليف.....
١١	٥- التأثير في الدعاوى العبيثة.....
١٢	ثالثاً- مسائل مطروحة للنظر فيها.....



## أولاً - مقدمة

١ - اقترح الفريق العامل، في دورته الخامسة والثلاثين، أن تقوم الأمانة بما يلي: '١' إعداد قائمة بالشواغل المتعلقة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، التي أُثِّرت خلال دورته الرابعة والثلاثين والخامسة والثلاثين؛ و'٢' وضع إطار ممكن لمداوات الفريق العامل المقبلة؛ و'٣' النظر في توفير مزيد من المعلومات لمساعدة الدول فيما يتعلق بنطاق بعض الشواغل (الوثيقة A/CN.9/935، الفقرتان ٩٩ و ١٠٠).

٢ - ونظر الفريق العامل خلال دورته السادسة والثلاثين، في شواغل متعلقة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وذلك بالاستناد إلى الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.149 التي تتناول البندين '١' و'٢' في إطار لمحة عامة، وكذلك الوثائق من A/CN.9/WG.III/WP.150 إلى A/CN.9/WG.III/WP.153، التي تقدم معلومات أساسية عن اتساق قرارات التحكيم الصادرة عن هيئات التحكيم في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ومسائل ذات صلة، واستقلالية المحكمين وحيادهم وآليات تعيينهم، وكذلك تكلفة عملية تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ومدتها<sup>(١)</sup>.

٣ - وفي تلك الدورة، أحاط الفريق العامل علماً أيضاً بالملاحظات المقدمة، بما في ذلك الشواغل التي أعرب عنها بشأن التمويل من طرف ثالث، واتفق على أن ينظر خلال دورته المقبلة فيما إذا كان من المستصوب أن تضطلع الأونسيترال بإصلاحات بشأن التمويل من طرف ثالث (الوثيقة A/CN.9/964، الفقرتان ١٣٤ و ١٣٦).

٤ - وتهدف هذه المذكرة إلى تقديم مزيد من المعلومات من أجل مساعدة الدول فيما يخص نطاق الشواغل بشأن التمويل من طرف ثالث. وعلى غرار الوثائق الأخرى المقدمة إلى الفريق العامل، أُعدت هذه المذكرة بالرجوع إلى طائفة واسعة من المعلومات المنشورة عن هذا الموضوع، ولكنها لا تسعى إلى الإعراب عن أي رأي بشأن مدى استصواب إجراء إصلاحات، إذ إن هذا الأمر متروك لكي ينظر فيه الفريق العامل<sup>(٢)</sup>.

(١) لعلَّ الفريق العامل يودُّ أن يستذكر أنَّ الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.150 تتناول مسألة الاتساق والمسائل ذات الصلة، وأنَّ الوثيقتين A/CN.9/WG.III/WP.151 و A/CN.9/WG.III/WP.152 تتناولان مسائل ذات صلة بالمحكمين وصناع القرار في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وأنَّ الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.153 تتناول آليات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول من حيث التكاليف والمدة.

(٢) أُعدت هذه المذكرة بالرجوع إلى طائفة واسعة من المعلومات المنشورة بشأن هذا الموضوع، بما في ذلك التقرير الصادر عن: The ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration، (نيسان/أبريل ٢٠١٨)؛ و The Handbook on Third-Party Funding in International Arbitration، Nikolaus Pitkowitz Editor؛ و Expansive Disclosure: Regulating Third-Party Funding for Future Analysis and Reform، by Rachel Denae و Thrasher (Boston College Law Review، Vol. 59، Issue 8، Reforming International Investment Law، 2018).

## ثانياً - التمويل من طرف ثالث

## ألف - التعريف والإطار القانوني

## ١ - تعريف التمويل من طرف ثالث ونطاقه

٥ - يُعرّف عموماً التمويل من طرف ثالث بأنه اتفاق من جانب كيان ما ("الطرف الثالث الممول") ليس طرفاً في منازعة على أن يوفر الأموال أو غيرها من أشكال الدعم المادي إلى طرف متنازع (عادة ما يكون الطرف المدعي أو مكتب محاماة يمثله) مقابل أتعاب تتوقّف على حصيلة نتائج المنازعة. ويمكن أن تتخذ الأتعاب أي شكل من الأشكال، وإن كان من بين الأشكال الأكثر شيوعاً أن تأخذ شكل أحد مضاعفات مبلغ التمويل، أو نسبة مئوية من العائدات، أو مبلغاً محدداً، أو توليفةً مما تقدّم.

٦ - وعادة ما يغطي التمويل من طرف ثالث كل تكلفة إجراءات الدعوى أو جزءاً منها، مثل الرسوم القانونية (وكذلك أتعاب الخبراء والمحكمين ومؤسسة التحكيم)، والتكاليف المرتبطة بإجراءات العمل بشأن الإنفاذ أو الاستئناف اللاحقة. ويمكن هيكلة التمويل من طرف ثالث حول دعوى واحدة فحسب، حيث يُستخدم لتغطية تكاليف قضية تحكيم فردية، أو تكاليف حافظة من الدعاوى.<sup>(٣)</sup>

٧ - وفي دورة الفريق العامل الخامسة والثلاثين، قُدمت معلومات تشير إلى تزايد استخدام التمويل من طرف ثالث في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول (الوثيقة A/CN.9/935، الفقرة ٨٩). وفي السنوات الأخيرة، تطوّرت صناعة التمويل من طرف ثالث من حيث عدد الصناديق والموالين العاملين في هذا الميدان وحجم رأس المال المتاح على حد سواء.

٨ - وأشير في تلك الدورة إلى أن التمويل من طرف ثالث مجالٌ معقّد، وأنّ هناك أشكالاً أو أنواعاً مختلفة من التمويل (الوثيقة A/CN.9/935، الفقرة ٩٠). وبالفعل، يختلف نطاق تعريف مصطلحي الأطراف الثالثة الممولة والتمويل من طرف ثالث كليهما في سياق التحكيم الدولي باختلاف المصادر، بما في ذلك التشريعات والمعاهدات والمؤسسات والصكوك القانونية غير الملزمة.<sup>(٤)</sup> ولا يزال التعريف موضوع نقاشات كثيرة نظراً لأنّ التمويل من طرف ثالث يمكن أن

(٣) يوجد نوعان رئيسيان من ترتيبات تمويل حافظات الدعاوى: تمويل مهيكّل حول مكتب محاماة، يكون فيه أصحاب الدعاوى المستفيدين عملاء مختلفين لدى المكتب؛ أو تمويل مهيكّل حول جهة مؤسسية صاحبة دعوى تكون ضالعة في منازعات قانونية متعددة

(انظر Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, p. 38).

(٤) لعلّ الفريق العامل يودُّ أن يحيط علماً بتعاريف مصطلح التمويل من طرف ثالث الواردة في مؤلفات صادرة عن بعض المنظمات أو في مدونات قواعد سلوك متخصصة معنية بموالي التقاضي؛ فعلى سبيل المثال، ينص التقرير الصادر عن المعهد The ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration على أن عبارة "التمويل من طرف ثالث" تشير إلى اتفاق من جانب كيان ليس طرفاً في المنازعة بأن يقدم إلى طرف فيها أو أحد المنتسبين إليه أو مكتب المحاماة الذي يمثله (أ) أموالاً أو غير ذلك من أشكال الدعم المادي بهدف تمويل بعض تكاليف الإجراءات القانونية أو كلها، سواء كان ذلك يتعلق بإجراءات دعوى واحدة أو بجزء من مجموعة محدّدة من الدعاوى، و(ب) على أن يكون تقديم مثل ذلك الدعم أو التمويل إما مقابل سداد مبلغ على سبيل الأتعاب أو رد التكاليف، ويكون كل ذلك أو بعضه متوقفاً على نتيجة المنازعة، أو على سبيل المنحة، أو مقابل سداد أقساط. انظر أيضاً المعيار العام ٦ (ب) من المبادئ التوجيهية بشأن تضارب المصالح في التحكيم الدولي الصادرة عن رابطة المحامين الدولية. وكمثال آخر، انظر

يُقدّم من خلال مجموعة متنوعة من الهياكل المؤسسية.<sup>(٥)</sup> ويُعدّ مدى الإفصاح عن التمويل من طرف ثالث وتنظيمه الرقابي من بين المسائل المطروحة في هذا الصدد.

٩- وكمثال يوضّح أشكال التمويل أو أنواعه المختلفة، تجدر الإشارة إلى أنّ هناك طائفة واسعة من الآليات التي استُحدثت بغية دعم الطرف المتنازع، مثل ترتيبات الأتعاب في حالات الطوارئ المشروطة، والتأمين من تبعه المسؤولية، وتمويل مجموعات الدعاوى، والتمويل المقدم من مكتب محاماة، والتأمين قبل وقوع الحدث المؤمن منه والتأمين بعد وقوع الحدث المؤمن منه، وقروض التقاضي، وترتيبات المعونة الخيرية. وتشمل بعض تعاريف التمويل من الطرف الثالث هذه الأنواع من التمويل،<sup>(٦)</sup> في حين تتبّع تعاريف أخرى لهجاً أضيق، ومن ذلك على سبيل المثال من خلال استثناء الممولين غير التجاريين (مثل الممولين الأفراد)، والتمويل من دون مقابل، وكذلك التأمين قبل وقوع الحدث المؤمن منه والتأمين بعد وقوع الحدث المؤمن منه. وتستثني تلك التعاريف التي تتبّع النهج الأضيق أشكال التمويل التي تخضع عموماً للتنظيم الرقابي. بمقتضى نُظم قانونية أخرى.<sup>(٧)</sup> وبالإضافة إلى هذه الأشكال الموجودة من التمويل، هناك طائفة واسعة من نماذج التمويل الأخرى التي استُحدثت في الآونة الأخيرة، وتشهد تطوراً سريعاً، وتتيح خيارات متنوعة ومتطورة على نحو متزايد. وتركز بعض التعاريف على تحمّل الممولين من الأطراف الثالثة المخاطر الذي ينطوي عليها قبول القضايا، ومدى سيطرة الممول على أي قضية، بدلاً من التركيز على أشكال الترتيبات المالية.

مدونة قواعد السلوك الطوعية لممولي التقاضي في إنكلترا وويلز التي تنشرها رابطة ممولّي التقاضي Association of Litigation، والتي تنص على ما يلي: "تمويل التقاضي هو عندما يوفر طرف ثالث الموارد المالية اللازمة للمتكمين من المضي قدماً في إجراءات تقاض أو دعاوى تحكيم باهظة التكاليف. ويحصل المتقاضي على التمويل اللازم لتغطية كل التكاليف القانونية التي يتكبدها أو بعضها من ممول تقاض تجاري من القطاع الخاص ليس له مصلحة مباشرة في الإجراءات القانونية المعنية. وفي مقابل ذلك، إذا حُكّم لصالح المتقاضي الممول، يحصل ممول التقاضي على حصة من العائدات المتأتية من الدعوى. وإذا لم يحكم لصالح المتقاضي الممول، يفقد ممول التقاضي الأموال المدفوعة، ولا يُعدّ المتقاضي مديناً له بشيء".

(٥) وعلى سبيل المثال، تتباين النهج أيضاً بشأن ما إذا كان ينبغي لتعريف التمويل من طرف ثالث أن يتسع إلى ما يجاوز التمويل بهدف تحقيق مصالح اقتصادية مباشرة، ليشمل أيضاً الممولين غير الهادفين للربح؛ انظر التقرير الصادر عن فرقة عمل الملكة ماري التابعة للمجلس الدولي للتحكيم التجاري بشأن التمويل من طرف ثالث في التحكيم الدولي، الصفحة ٤٦؛ وانظر أيضاً:

"Third-Party Funding in Third-Party Funding in International Arbitration in Europe: Part 1 – Funders' Perspectives", by M. Scherer, A. Goldsmith and C. Flechet"

متاح على الرابط: <https://www.transnational-dispute-management.com/news/20120312.pdf>.

(٦) انظر Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, Chapter 3 (Definitions)، والمبادئ التوجيهية بشأن تضارب المصالح في التحكيم الدولي الصادرة عن رابطة المحامين الدولية.

(٧) انظر المادة ٢ من القانون الصادر (تعديل) بالقانون المدني لسنة ٢٠١٧ في سنغافورة، الذي يصف الطرف الثالث الممول بأنه كيان "يمارس، عمله الرئيسي في سنغافورة أو في أماكن أخرى، في تمويل تكاليف إجراءات تسوية المنازعات التي لا يكون الطرف الثالث الممول طرفاً فيها" و"ذلك على ألا يقل رأس ماله السهمي المدفوع عن ٥ ملايين دولار أمريكي، أو أن تخضع لإدارته أصول تبلغ قيمتها ما يعادل ذلك بالعملة الأجنبية".

١٠- ويشمل المستفيدون من التمويل من طرف ثالث المنشآت الصغيرة والمتوسطة، وكذلك الشركات الكبيرة. وتجدر الإشارة إلى أن التمويل من طرف ثالث في تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ينطوي على سياق محدد، لأن الدول تكون دائماً في دور المدعى عليها، في حين يكون المستثمرون من القطاع الخاص في دور المدعين. ويبدو التمويل من طرف ثالث في هذا السياق تويلاً أحادي الجانب، مقدماً إلى المستثمرين دون غيرهم، مما ينشئ حالة من عدم التوازن.

## ٢- الإطار القانوني

١١- تقدم التعاريف الواردة في مختلف المصادر القانونية أمثلة على النهج المختلفة المذكورة أعلاه، وعلى التطورات التي شهدتها مجال التحكيم الدولي.

### التشريعات الوطنية

١٢- بدأ استخدام التمويل من طرف ثالث في سياق إجراءات التقاضي والتحكيم المحلية قبل أن يبدأ استخدامه في إجراءات التحكيم الدولي التجاري منه والاستثماري. وفي حين أن بعض الولايات القانونية المعروفة حتى هذا التاريخ قد وضعت إطاراً ينظم تمويل المنازعات القانونية،<sup>(٨)</sup> لا تزال هذه الممارسة في مرحلة الظهور والتطور في بعض الولايات القانونية الأخرى.<sup>(٩)</sup> ومع ذلك، لا يزال التمويل من طرف ثالث في إجراءات التقاضي والتحكيم الدولية متروكاً من دون تنظيم رقابي في العديد من الولايات القضائية، وهناك نقاش مستمر بشأن ما إذا كان ينبغي السماح بالتمويل من طرف ثالث أو تنظيمه رقابياً، وإلى أي مدى يكون ذلك.

### المعاهدات الاستثمارية

١٣- سعت المعاهدات الاستثمارية المبرمة مؤخراً إلى وضع تعاريف للتمويل من طرف ثالث، وتبعت في ذلك بوجه عام نهجاً واسع النطاق،<sup>(١٠)</sup> بهدف توفير أساس يُستند إليه عند النظر في حالات تضارب المصالح المحتملة.

(٨) تشمل تلك الولايات القضائية ما يلي: أستراليا، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، الولايات المتحدة الأمريكية.

(٩) على سبيل المثال، سنغافورة والصين (منطقة هونغ كونغ الإدارية الخاصة) وولايات قضائية في أمريكا اللاتينية وأوروبا.

(١٠) فعلى سبيل المثال، تنص المادة ٢ من اتفاقات التجارة والاستثمار بين الاتحاد الأوروبي وفييت نام على ما يلي: "يقصد بالتمويل من طرف ثالث أي تمويل مقدم من شخص طبيعي أو اعتباري ليس طرفاً في المنازعة ولكن يرم اتفاقاً مع طرف فيها على تمويل جزء من تكاليف الإجراءات القانونية أو كلها مقابل أتعاب تتوقف على نتيجة المنازعة، أو تمويل مقدم كبير أو منحة". انظر أيضاً المادة ٨-١ من الاتفاق الاقتصادي والتجاري الشامل بين الاتحاد الأوروبي وكندا التي تنص على أنه "يقصد بالتمويل من طرف ثالث أي تمويل مقدم من شخص طبيعي أو اعتباري ليس طرفاً في المنازعة ولكن يرم اتفاقاً مع طرف فيها بهدف تمويل جزء من تكاليف الإجراءات القانونية أو كلها إما من خلال تبرع أو منحة أو في مقابل أتعاب تتوقف على نتيجة المنازعة".

## قواعد التحكيم

- ١٤- لا تتضمن القواعد المعمول بها في معظم مؤسسات التحكيم أي أحكام تعرف التمويل من طرف ثالث أو تناوله صراحة، مع وجود بضعة استثناءات قليلة.<sup>(١١)</sup>
- ١٥- والتطورات البارزة في هذا الصدد تتعلق بالقواعد واللوائح التنظيمية المعمول بها في المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية (ICSID). وفي تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٦، استهلّت أمانة المركز الدولي المذكور عملية تهدف إلى تعديل هذه القواعد واللوائح التنظيمية.<sup>(١٢)</sup> وأدرجت أمانة المركز الدولي في اقتراحها بشأن إدخال التعديلات تعريفاً للتمويل من طرف ثالث،<sup>(١٣)</sup> وكذلك التزاماً مستمراً بالإفصاح للأمانة عن اسم أي طرف ثالث ممول.<sup>(١٤)</sup> ويتناول الاقتراح أيضاً مسألة أثر التمويل من طرف ثالث على ضمانات التكاليف (انظر الفقرة ٣٣ أدناه).

(١١) انظر القرار الإداري رقم ١٨ الصادر عن مركز التحكيم والوساطة التابع لغرفة التجارة المشتركة بين البرازيل وكندا (CAM-CCBC) المؤرخ ٢٠ تموز/يوليه ٢٠١٦، والذي يعرف التمويل من طرف ثالث على أنه حالة "يقدم فيها شخص طبيعي أو اعتباري ليس طرفاً في إجراءات التحكيم موارد كاملة أو جزئية إلى طرف في الإجراءات بهدف تمكينه من دفع تكاليف التحكيم أو مساعدته في ذلك، ويحصل في مقابل ذلك على جزء أو نسبة مئوية من أي أرباح متأتية من قرار التحكيم أو الاتفاق". انظر أيضاً قواعد مركز سنغافورة للتحكيم الدولي التي تعرف "التمويل الخارجي" و"المصلحة الاقتصادية المباشرة" في مذكرة الممارسات المؤرخة ٣١ آذار/مارس ٢٠١٧ على النحو التالي "مصلحة في إجراءات التحكيم تنتج عن تقديم طرف غير متنازع إلى طرف متنازع تمويلًا لتغطية تكاليف إجراءات التحكيم أو تعويضاً ضد قرار التحكيم الذي سيصدر في هذه الإجراءات". انظر أيضاً "المبادئ التوجيهية بشأن التمويل من طرف ثالث في التحكيم" (٢٣ أيار/مايو ٢٠١٦) الصادرة عن لجنة التحكيم الاقتصادي والتجاري الدولي الصينية، مركز هونغ كونغ، والتي تشير في الفقرة ١-٢ منها إلى التمويل من طرف ثالث على النحو التالي: "ينشأ التمويل من طرف ثالث عندما يساهم طرف ثالث مهني، سواء كان فرداً أو كياناً، بتقديم أموال أو شكل آخر من أشكال الدعم المادي إلى طرف في إجراءات تحكيم، وتكون لهذا الطرف الثالث مصلحة اقتصادية مباشرة في قرار التحكيم الذي يصدر في إجراءات التحكيم".

(١٢) انظر The ICSID Rules Amendment Process عملية تعديل (قواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية)، متاحة على الرابط <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/about/Amendment-of-ICSID-Rules-and-Regulations.aspx>.

(١٣) يُعرف التمويل من طرف ثالث على أنه "تقديم أموال أو غير ذلك من أشكال الدعم المادي بهدف التمكين من مواصلة دعوى أو الدفاع فيها من قبل شخص طبيعي أو اعتباري ليس طرفاً في المنازعة ("طرف ثالث ممول") إلى طرف في الدعوى أو أحد المنتسبين إليه أو مكتب المحاماة الذي يمثله. ويمكن أن يكون تقديم مثل هذه الأموال أو الدعم المادي: (أ) من خلال تبرع أو منحة؛ أو (ب) مقابل دفع أقساط أو في مقابل أتعاب أو رد التكاليف، على أن يكون ذلك متوقفاً كلياً أو جزئياً على نتيجة الإجراء". انظر المنشور المعنون "Proposals for Amendment of the ICSID Rules" (مقترحات تعديل قواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية) من إعداد أمانة المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية المؤرخ ٢ آب/أغسطس ٢٠١٨، والمتاح على الرابطين [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Synopsis\\_English.pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Synopsis_English.pdf) و [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Amendments\\_Vol\\_Two.pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Amendments_Vol_Two.pdf).

(١٤) المنشور المعنون "Proposals for Amendment of the ICSID Rules" "التعديلات المقترحة لقواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية" التي أعدتها أمانة المركز، والمؤرخ ٢ آب/أغسطس ٢٠١٨، متاح على الرابطين [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Synopsis\\_English.pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Synopsis_English.pdf) و [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Amendments\\_Vol\\_Two.pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Amendments_Vol_Two.pdf).

## باء - المسائل الرئيسية

١٦- في دورة الفريق العامل الخامسة والثلاثين، قيل إن ممارسة التمويل من طرف ثالث تثير مسائل تتعلق بالأخلاقيات، وقد يكون لها تأثير سلبي على إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وأشار كذلك إلى أن الأطراف الثالثة الممولة قد تمارس سيطرة أو تأثيراً مفرطين على عملية التحكيم، مما قد يؤدي إلى دعاوى عبثية وإلى تشييط التسويات (الوثيقة A/CN.9/935، الفقرة ٨٩). وتشمل المسائل التي أُثيرت فيما يتعلق بالتمويل من طرف ثالث حالات تضارب المصالح المحتملة، وسيطرة الطرف الثالث ونفوذه المؤثر على الإجراءات القانونية لتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وتأثير ذلك على السرية وعلى التكاليف وضمائم التكاليف، وكذلك على الدعاوى الجزائية و/أو الهامشية و/أو العبثية.

### ١- تضارب المصالح والإفصاح

أمثلة على تضارب المصالح

١٧- كانت مسألة تضارب المصالح بين المحكمين والأطراف الثالثة الممولة واحدة من المسائل الأولى التي اجتذبت الانتباه، في ضوء تأثيرها المحتمل على إمكانية إنفاذ قرارات التحكيم، وبوجه أعم، على نزاهة عملية التحكيم ومشروعية التحكيم الدولي.

١٨- وتشمل الحالات التي يمكن أن ينشأ فيها تضارب في المصالح الحالات التي يعمل فيها المحكمون بصفة مستشارين للممولين، والتي يكون فيها للمحكم أو مكتب المحاماة الذي يعمل فيه المحكم علاقة متكررة مع طرف ثالث ممول مشارك في قضية تحكيم ينظر فيها ذلك المحكم، ويحصل المحكم أو مكتب المحاماة على دخل من هذه العلاقة.

١٩- وفي دورة الفريق العامل الخامسة والثلاثين، أُشير إلى أن مسألة تضارب المصالح بين محكم وطرف ثالث ممول ترتبط ارتباطاً وثيقاً بعدم الإفصاح والافتقار إلى الشفافية فيما يتعلق بالتمويل من طرف ثالث. واعتُبر أن أهمية هذه المسألة تضاهي أهمية مسألة تضارب المصالح بين محكم وطرف في إجراءات التحكيم (الوثيقة A/CN.9/935، الفقرة ٩٠).

متطلبات الإفصاح ومدى الإفصاح

٢٠- تتعلق الأسئلة المطروحة بما إذا كان ينبغي الإفصاح عن التمويل من طرف ثالث، وكيفية ذلك الإفصاح ومداه والجهة التي تفصح عن هذا التمويل، لكي يتسنى للمحكمين وأطراف التحكيم ومؤسسات التحكيم تقييم حالات تضارب المصالح المحتملة أو الفعلية التي تشتمل على ممولين.<sup>(١٥)</sup>

(١٥) انظر "2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration" (Queen Mary Queen Mary, University of London and White & Case): اتفق ٧٦ في المائة من المجيبين على أن الإفصاح عن وجود تمويل من طرف ثالث ينبغي أن يكون إلزامياً، ورأى ٦٣ في المائة من المجيبين أن الإفصاح عن هوية الطرف الثالث الممول ينبغي أن يكون إلزامياً، ورأى ٧١ في المائة أنه لا ينبغي الإفصاح عن كل شروط اتفاق التمويل.

وثمة مسألة أخرى هي ما إذا كان ينبغي لمحكم له علاقة بطرف ثالث ممول مشارك في التحكيم أن يستمر في نظر التحكيم. وترتبط هذه المسألة الأخيرة ارتباطاً وثيقاً بمسألة حياد المحكمين.

٢١- ولا يزال هناك خلاف بشأن ما إذا كان ينبغي أن يقتصر الإفصاح على الكشف عن وجود طرف ثالث ممول وهويته، أم أن يمتد أيضاً ليشمل شروط اتفاق التمويل.

٢٢- وهناك توجه في التنظيم الرقابي لهذه المسألة يتطلب الإفصاح عن وجود التمويل وهوية الممولين لكي يتمكن المحكمون من اتخاذ قرارات مناسبة فيما يتعلق بتضارب المصالح. والتشريعات التي سنت حديثاً بشأن التمويل من طرف ثالث تفرض هذا الإفصاح.<sup>(١٦)</sup> وعلى المنوال نفسه، تتضمن المعاهدات الاستثمارية المبرمة مؤخراً إلزاماً بالإفصاح عن اسم الطرف الثالث الممول وعنوانه.<sup>(١٧)</sup> وتنص قواعد التحكيم التي تتناول هذه المسألة أيضاً على الإفصاح عن هذه المعلومات، مع تباين الصيغ بين الإذن لهيئة التحكيم بأن تأمر بالإفصاح عن وجود الطرف الثالث الممول وهويته،<sup>(١٨)</sup> أو إلزام الأطراف التي تتلقى تمويلاً بتقديم معلومات عن وجود مثل هذا الترتيب وطبيعته.<sup>(١٩)</sup> وعادة لا يُعتبر وجود التمويل وهوية الطرف الثالث الممول مسألتين خاضعتين لأي امتياز قانوني؛ ومع ذلك، لا يزال هناك خلاف بشأن كيفية حدوث مثل هذا الإفصاح وتوقيته، وما إذا كان ينبغي أن يكون بطريقة منهجية.

٢٣- وفي حين أن الإفصاح عن شروط الاتفاق المبرم بين أي طرف في الدعوى وطرف ثالث ممول من شأنه أن يكشف، من جهة، عن طبيعة مشاركة الأطراف الثالثة الممولة في الإجراءات المعنية، وهو يمكن أن يكون عاملاً في تقييم علاقة قائمة بين محكم وممول؛ يمكن من جهة أخرى، أن يثير هذا الإفصاح مسائل متصلة بالسرية التعاقدية، وأن يعزز موقف الطرف الخصم في مفاوضات التسوية من خلال الكشف عن الشروط الاقتصادية لذلك الاتفاق. وترك معظم قوانين التحكيم وقواعده الوطنية هذه المسائل على الأكثر لكي تتناول في إطار الصلاحية التقديرية للمحكمين، الذين يتمتعون عادة بسيطرة واسعة على الإجراءات القانونية التي ينظرون فيها، بما في ذلك تحديد ما إذا كانت الوثائق المطلوبة تخضع لأي امتيازات، وما إذا كانت هذه الامتيازات قد أُسقطت.<sup>(٢٠)</sup>

(١٦) مرسوم تشريعي بشأن التحكيم والوساطة (التمويل من طرف ثالث) (تعديل) لسنة ٢٠١٧، منطقة هونغ كونغ الإدارية الخاصة، الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب) من المادة 98T (١)؛ والقانون الصادر ضمن القانون المدني (تعديل) لعام ٢٠١٧، سنغافورة، الفقرة الفرعية (٢) من المادة ٥ (ب).

(١٧) انظر على سبيل المثال الاتفاق الاقتصادي والتجاري الشامل بين كندا والاتحاد الأوروبي.

(١٨) انظر قواعد التحكيم الاستثماري المعمول بها في مركز سنغافورة للتحكيم الدولي، المادتان ٢٤ (١٠) و٣٣-١. انظر أيضاً: المذكرة التوجيهية بشأن قواعد التحكيم المعمول بها في غرفة التجارة الدولية لسنة ٢٠١٧، الصادرة عن غرفة التجارة الدولية، والتي تنص على أنه ينبغي للمحكمين أن ينظروا، لأغراض الإفصاح، في "العلاقات مع أي كيان له مصلحة اقتصادية مباشرة في النزاع أو ملزم بتعويض أي طرف فيه عن قرار التحكيم".

(١٩) انظر المادة ٢٧ من قواعد التحكيم الاستثماري المعمول بها في لجنة التحكيم الاقتصادي والتجاري الدولي الصينية.

(٢٠) تبين قرارات متاحة أن هيئات التحكيم قد طلبت من الأطراف الإفصاح عن وجود طرف ثالث ممول وهويته (قضية شركة EuroGas Inc. وشركة Belmont Resources Inc. ضد جمهورية سلوفاكيا، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/14/14؛ وقضية شركة South American Silver ضد دولة بوليفيا المتعددة القوميات، قضية المحكمة الدائمة للتحكيم رقم ٢٠١٣-١٥)، وطلبت كذلك في بعض القضايا الإفصاح عن تفاصيل



## ٢- سيطرة الطرف الثالث وتأثيره

٢٤- كان من بين المسائل التي أثارَت نقاشاً مسألة التأثير المحتمل للطرف الثالث الممول على الإجراءات القانونية، بما في ذلك في مفاوضات التسوية، وخصوصاً في الحالات التي يكون فيها التعويض الذي يحصل عليه الممول متوقفاً على نتائج تلك الإجراءات. وكان العنصر الرئيسي المطروح للنظر فيه بشأن هذه المسألة هو الطريقة التي تجري بها هيكلية اتفاقات التمويل، ومدى سيطرة الأطراف الثالثة الممولة على إدارة إجراءات القضية.

## ٣- السرية والامتياز القانوني<sup>(٢١)</sup>

٢٥- يقتضي الحصول على تمويل من طرف ثالث عموماً الإفصاح عن معلومات لا يشترط الإفصاح عنها في أي حالة أخرى إلا للمحاكم أو غيرها من السلطات، وذلك لأن الطرف الذي يسعى إلى الحصول على الأموال قد يُطلع الممول على معلومات سرية أو على تحليل القضية. وهذا يبعث على القلق لأن الأطراف الثالثة الممولة لا تكون بالضرورة خاضعة لالتزامات السرية، ولا يُحظر عليها استخدام هذه المعلومات في منازعة ممولاً أخرى، بصرف النظر عن أي تضارب مصالح محتمل.

٢٦- وثمة مسألة ذات صلة هي ما إذا كان الإفصاح عن معلومات إلى طرف ثالث ممول يمكن أن يؤدي إلى إسقاط السرية عنها، مما من شأنه أن يجعل هذه المعلومات عرضة بسهولة لطلبات الإفصاح عنها في إجراءات التحكيم أو غيرها من الإجراءات القضائية الوطنية ذات الصلة. وقد أعرب عن آراء متباينة بشأن ما إذا كان ينبغي أن تكون المعايير القانونية المنطبقة بشأن السرية في التحكيم الدولي هي القوانين المحلية، أو ما إذا كان يمكن تحديد قواعد دولية وتطبيقها. وفي معظم الولايات القضائية، لا توجد إجابة واضحة عن مسألة ما إذا كان ينبغي أن تكون المعلومات المقدمة إلى طرف ثالث ممول مشمولة بالحماية<sup>(٢٢)</sup> وفي الواقع، لا تتطرق معظم قوانين التحكيم وقواعده إلى مسألتين حماية المعلومات السرية والامتيازية، وتترك هاتين المسألتين عموماً للصلاحيحة التقديرية للمحكّمين. وبالإضافة إلى ذلك، يمكن أن تتباين الحلول بشأن هاتين المسألتين تبعاً للاختلاف بين التقاليد القانونية.

## ٤- التكاليف وضمانات التكاليف

### مسائل التكاليف

٢٧- يمكن أن يكون للتمويل من طرف ثالث أيضاً تأثير على التكاليف<sup>(٢٣)</sup> وضمانات التكاليف.

الترتيبات المالية (قضية شركة *Muhammet Cap & Sehil Insaat Endustri* وشركة *Tivaret Ltd. Sti* ضد تر كمانستان، قضية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/12/6).

(٢١) يشمل مفهوم "الامتيازات القانونية" الواجبات المهنية المتعلقة بسرية المعلومات والسرية المهنية.

(٢٢) انظر 123 Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, p.

(٢٣) لا تزال العلاقة السببية بين ارتفاع تكاليف التحكيم الدولي ووجود تمويل من طرف ثالث مسألة مجهولة.

٢٨- وفيما يتعلق بالتكاليف، يمكن أن يكون لوجود تمويل من طرف ثالث تأثير على تحديد التكاليف القابلة للاسترداد، وخصوصاً فيما يتعلق بما إذا كانت تكاليف التمثيل القانوني وغيرها من التكاليف القانونية التي دفعها طرف ثالث ممول قابلة للاسترداد. وعادة ما تتمتع هيئات التحكيم بصلاحيّة تقديرية واسعة في اتخاذ قرار بشأن تحديد التكاليف القابلة للاسترداد وتوزيعها، ومن ثمّ، تتباين النتائج بشأن هذه المسألة.<sup>(٢٤)</sup>

٢٩- ثمة مسألة أخرى أعرب بشأنها عن آراء متباينة وهي ما إذا كان ينبغي لهيئة التحكيم أن تأمر أي طرف ثالث ممول بدفع التكاليف التي تكبدها الطرف الخصم في حال فشل الدعوى الممولة. ولأن الطرف الثالث الممول عادة ما لا يكون طرفاً في اتفاق التحكيم، ولا يشارك رسمياً في إجراءات التحكيم بين الطرفين المستندة إلى ذلك الاتفاق، يمكن المحاجة بأن هيئات التحكيم يمكن أن تفتقر إلى الاختصاص القضائي اللازم لإصدار أمر بأن يتحمل طرف ثالث ممول هذه التكاليف. وبناء على ذلك، أيد البعض الرأي المخالف.<sup>(٢٥)</sup>

٣٠- وثمة عدد من المسائل الإضافية لا يزال محل خلاف، ومنها على سبيل المثال ما إذا كانت هيئات التحكيم تستطيع، وينبغي لها، أن توزع تكاليف الحصول على تمويل من طرف ثالث.

#### ضمانات التكاليف

٣١- فيما يتعلق بضمانات التكاليف، تتمثل المسألة الرئيسية فيما إذا كان ينبغي أن يكون للتمويل من طرف ثالث أثر على ترتيب ضمانات التكاليف. وقد يكون استخدام التمويل من طرف ثالث من جانب المدعي مؤشراً على كونه معدماً. ومع ذلك، قد تجدر الإشارة إلى أن التمويل من طرف ثالث كثيراً ما يستخدم أيضاً كأداة لإدارة المخاطر من قبل الأطراف التي لديها من الموارد ما يكفيها لاستخدام مواردها الذاتية في رفع الدعاوى ولكنها تختار الاستعانة بتمويل خارجي، لأسباب منها التقليل إلى أدنى حد من المخاطر المحتملة، واستخدام أموالها في أولوياتها الأساسية والتجارية.

٣٢- ولدى هيئات التحكيم صلاحية الأمر بتقديم ضمانات التكاليف، إما بموجب قوانين التحكيم و/أو قواعده التي تمنحها صراحةً هذه الصلاحية، وإما بمقتضى الأحكام العامة

(٢٤) انظر قضية *Supplier* ضد *First distributor* و *Second distributor* (قضية غرفة التجارة الدولية رقم ٧٠٠٦)، قرار تحكيم نهائي (١٩٩٢)، نشرة غرفة التجارة الدولية رقم ٤ (أيار/مايو ١٩٩٣)، والتي أشارت فيها هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية إلى أن التكاليف القانونية التي تكبدها المدعي عليه، والتي دفعها طرف ثالث (مؤمن)، كان من الممكن استردادها في حال فوز المدعي عليه؛ قضية شركة *Essar Oilfields Services Ltd* ضد شركة *Norscot Rig Management Pvt Ltd*، دائرة مجلس الملكة الخاص (المحكمة التجارية) ١٥ أيلول/سبتمبر ٢٠١٦، [2016] EWHC 2361 (Comm)، حيث ذكرت المحكمة العليا الإنكليزية أن من صلاحية المحكم التقديرية تأويل عبارة "تكاليف أخرى" الواردة في الفقرة (ج) من المادة الفرعية ٥٩ (١) من قانون التحكيم لسنة ١٩٩٦، وعبارة "تكاليف التحكيم" الواردة في المادة الفرعية ٦٣ (٣) على أنها تشمل تكاليف التمويل؛ قضية *Fuchs و Kardassopoulos* ضد جمهورية جورجيا (قضيتنا المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية رقم ARB/05/18 ورقم ARB/07/15)، قرار تحكيم (٣ آذار/مارس ٢٠١٠)، الذي نصت فيه هيئة التحكيم على أنها "ليست على علم بأي مبدأ يقتضي أن أي ترتيب للحصول على تمويل من طرف ثالث ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار عند تحديد المبالغ التي يحق للمدعين استردادها من التكاليف التي تكبدها".

(٢٥) انظر الورقة الاستشارية النهائية الصادرة عن لجنة إصلاح القوانين في هونغ كونغ، (٢٠١٥).

بشأن التدابير المؤقتة (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.III/WP.153، الفقرات ٣٣-٣٧). وعندما يُقدّم إلى هيئة التحكيم طلب لتقديم ضمانات التكاليف، فهي عادة ما توازن بين مصلحة المدعي في التمكن من الوصول إلى العدالة التحكيمية، ومصلحة المدعى عليه في استرداد التكاليف التي تكبدها في حال فوزه في القضية. وأشار معلّقون إلى أنّ هيئات التحكيم تميل عادة إلى اشتراط توفر أدلة كافية للحلوص إلى أنّ الظروف المالية الحالية للمدعي لا تمكّنه من دفع التكاليف التي سيتكبدها المدعى عليه في نهاية الإجراءات.<sup>(٢٦)</sup>

٣٣- ومما هو جدير بالملاحظة، أنّ ورقة العمل عن التعديلات المقترحة التي أعدتها أمانة المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية بشأن إصلاح قواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية تنص على ما يلي: "تُعَدُّ قاعدة التحكيم المقترحة رقم 51 AR بشأن ضمانات التكاليف قاعدة جديدة، ولا تتناول أثر [التمويل من طرف ثالث]. وبدلاً من ذلك، تتطلب قاعدة التحكيم المقترحة رقم 51 AR من هيئة التحكيم أن تراعي قدرة الطرف المدعى عليه على الامتثال لقرار يحمله التكاليف التي يتكبدها الطرف الخصم، وما إذا كان الأمر بتقديم ضمانات التكاليف يُعدُّ مناسباً في ضوء كل الظروف المحيطة. ونتيجة لذلك، فإنَّ مجرد وجود [تمويل من طرف ثالث]، من دون وجود أدلة ذات صلة على عدم قدرة الطرف الممول على الامتثال لقرار يحمله التكاليف التي يتكبدها الخصم، سوف يظل غير كافٍ للحصول على أمر بتقديم ضمانات التكاليف. بمقتضى قاعدة التحكيم المقترحة رقم 51 AR. ومنَّ الناحية الأخرى، فإنَّ وجود [تمويل من طرف ثالث]، بالاقتران مع ظروف أخرى ذات صلة قد يشكل جزءاً من الظروف الواقعية ذات الصلة التي تراعيها هيئة التحكيم عند الأمر بتقديم ضمانات تكاليف. ومن شأن الفصل في هذه المسألة أن يكون قائماً على وقائع كل حالة".<sup>(٢٧)</sup>

## ٥- التأثير في الدعاوى العبيئية

٣٤- كثيراً ما يُطرح سؤال بشأن الأثر المحتمل للتمويل من طرف ثالث على عدد الدعاوى المقدمّة للتحكيم الاستثماري ضد الدول، بما في ذلك الدعاوى الجزائية و/أو الهامشية و/أو العبيئية. وخلصت دراسة أجريت إلى أنّ التمويل من طرف ثالث يؤدي إلى زيادة إجمالية في عدد الدعاوى المتعلقة بتسوية المنازعات بين المستثمرين والدول. وخلصت أيضاً إلى أنّ الأطراف الثالثة الممولة قد مولت قضايا تثير مسائل جديدة، وتنطوي على دعاوى تتسم بدرجة أعلى من الخطورة ودرجة

(٢٦) انظر 180 Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration, p. 180.

(٢٧) انظر الفقرتين ٢٦٧ و ٥٣٠ من المنشور المعنون "Proposals for Amendment of the ICSID Rules" "التعديلات المقترحة لقواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية" الذي أعدته أمانة المركز، والمؤرخ ٢ آب/أغسطس ٢٠١٨، والمتاح على الرابطين:

[https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Synopsis\\_English.pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Synopsis_English.pdf)

و [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Amendments\\_Vol\\_Two.pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Amendments_Vol_Two.pdf).

أقل من اليقين.<sup>(٢٨)</sup> غير أن دراسة أخرى تقترح أن زيادة توافر التمويل لن تؤدي إلى زيادة في العدد الإجمالي للدعاوى.<sup>(٢٩)</sup>

### ثالثاً - مسائل مطروحة للنظر فيها

٣٥- تعرض هذه المذكرة بعض جوانب التمويل من طرف ثالث وأيضاً بعض الشواغل التي أعرب عنها بهذا الشأن. واستناداً إلى المعلومات المتاحة، لعل الفريق العامل يودُّ النظر فيما إذا كان من المستصوب أن تقوم الأونسيرال بوضع إصلاحات لمعالجة هذه الشواغل، وخصوصاً في ضوء التوازن الممكن بين الحاجة المتصورة إلى التمويل، من جهة، وحماية سلامة عملية التحكيم وكذلك إمكانية إنفاذ نتائج القرارات الصادرة عن هيئات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، من جهة أخرى.

٣٦- ومن خلال تقديم معلومات أساسية، فإنه في حين أُقرَّ، في مداوالات الفريق العامل في دوراته السابقة، بأن التمويل من طرف ثالث يمكن أن يكون أداة مفيدة لضمان الوصول إلى العدالة، وخصوصاً بالنسبة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، أُعرب عن شواغل بشأن تأثيره في تكلفة إجراءات تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول ومدتها، وبشأن مسألتي الافتقار أو الافتقار الظاهري إلى الاستقلالية والحياد لدى المحكمين. وذكّر أن التمويل من طرف ثالث يؤثر أيضاً في جوانب أخرى من تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، وهي جوانب كان الفريق العامل قد قرّر من قبل أن من المستصوب اعتماد إصلاحات بشأنها (الوثيقة A/CN.9/964، الفقرة ١٢٠). وقيل أيضاً إن التمويل من طرف ثالث يحدث خللاً هيكلياً في نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول لأن الدول المدعى عليها لا سبيل لديها للحصول عليه عموماً. وفي هذا السياق، أُشير إلى التدابير التي تعتمدها الدول والمؤسسات (بما في ذلك المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية) من أجل معالجة الشواغل المعرب عنها بشأن التمويل من طرف ثالث (الوثيقة A/CN.9/935، الفقرتان ٤٤ و ٩١؛ والوثيقة A/CN.9/964، الفقرتان ٨٠ و ١٢٠).

٣٧- وقد اقترح الحلان الممكنان التاليان لمواصلة النظر فيهما: '١' حظر التمويل من طرف ثالث تماماً في قضايا تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول؛ '٢' التنظيم الرقابي للتمويل من طرف ثالث، مثلاً عن طريق استحداث آليات لضمان الشفافية في الترتيبات (مما يمكن أن يساعد أيضاً في كفالة حياد المحكمين). وكان هناك اتفاق عام على إدراج مسألة التمويل من طرف ثالث ومسائل انعدام الشفافية، والإفصاح، وضمانات التكاليف في قائمة الشواغل المراد النظر فيها (الوثيقة A/CN.9/935، الفقرة ٩٢).

(٢٨) انظر D. L. Chen, "Can Markets Stimulate Rights?", 46 RAND Journal of Economics (2015, No. 1), p. 23 and p. 42.

(٢٩) M. G. Faure, T. Hartlief and N. J. Philipsen, "Funding of Personal Injury Litigation and Claims Culture: Evidence from the Netherlands", 2 Utrecht L. Rev. 1 (٢٠٠٦) (وُجد أن بين عامي ١٩٩٩ و ٢٠٠٣، ارتفع عدد وثائق التأمين من النفقات القانونية بأكثر من ٣٠ في المائة، غير أنه لم يطرأ تغيير على عدد الدعاوى المتعلقة بالإصابة الشخصية).