

تمويل الطرف الثالث للتحكيم التجاري الدولي بين النظرية والتطبيق

د/ مينا عادل زاهر

مدرس بقسم القانون الدولي الخاص
كلية الحقوق - جامعة عين شمس

مقدمة :

يعد التحكيم التجاري الدولي الملجأ الأكثر فاعلية لحل المنازعات التجارية ذات الطابع الدولي. وعلى الرغم من تلك الفاعلية إلا أن التحكيم التجاري الدولي معروف بتكلفته الباهظة مما يؤدي إلى عزوف البعض عن اللجوء للتحكيم. ومن هنا جاءت فكرة تمويل التحكيم من قبل طرف ثالث لتخفيف العبء عن كاهل أطراف المنازعة التحكيمية. ويعدّ تمويل التحكيم من طرف ثالث من أهم الموضوعات الجديرة بالدراسة في مجال التحكيم. ونظراً لحدائثة الفكرة، ورغبة العديد من الأطراف ومراكز التحكيم في تعزيز فرص اللجوء للتحكيم، جاءت الفكرة كأحد المسارات التي يمكن لأطراف العملية التحكيمية اللجوء إليها. ومن هنا بدأت النقاشات حول التفكير في وضع آليات لتمويل التحكيم من طرف ثالث كوسيلة لإتاحة التحكيم للأطراف المتعسرة. وتعد تسوية المنازعات بواسطة التحكيم من الأمور الأساسية في مجال الاستثمار. واللجوء إلى التمويل أصبح من أهم الوسائل التي تضمن سير العملية التحكيمية بشكل فعال، مما يساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية⁽¹⁾.

وقد ظهر ارتباط القانون بالاقتصاد في مجال التحكيم في عام ١٧٨٩ على يد الفقيه J. Bentham. ثم تبلورت الفكرة في الولايات المتحدة الأمريكية بداية من عام ١٩٦٠ على يد R. Coase و G. Calabresi و R. Posner⁽²⁾. وتتمثل هذه الفكرة في السعي لتحقيق الفاعلية الاقتصادية في مجال التقاضي وتطرق بالطبع إلى عملية

(1) W. Ben Hamida et T. Clay, *L'argent dans l'arbitrage - Le marché de l'arbitrage*, Lextenso éditions, 2013, p.16.

(2) J. C. González, «Règle de conflit et théorie économique», *Revue Critique de Droit International Privé*, 2012/3, p. 526.

تحمل الأعباء المالية المتعلقة بالتقاضى وامكانية قيام طرف ثالث بتحمل هذه الأعباء. وبعبارة أخرى يمكننا القول بأن مضمون هذه النظرية يتمثل فى الربط بين تحقيق الفاعلية الاقتصادية من خلال التمويل الجيد للتحكيم مما يسهل عملية التحكيم والفصل فى المنازعة. وبالتالي نرى أن عملية تمويل التحكيم من طرف ثالث تعد من أهم سبل الاستثمار حيث أنها تؤدي – فى نهاية المطاف – إلى تحقيق الكفاءة الاقتصادية. ويرى كل من P. Mayer و (3) V. Heuzé أن سلطان الإرادة فى المنازعة، حيث يسمح للمدعى بالتقاضى دون أن يلتزم مالياً، يكون أكثر ملاءمة لتنمية التجارة الدولية (4). ويتيح تمويل التحكيم من طرف ثالث للطرف الغير مقتدر مالياً من اللجوء للتحكيم دون مشقة مما يتيح للطرف الضعيف المطالبة بحقوقه عبر التحكيم.

ويشجع تمويل الدعاوى التحكيمية أطراف النزاع على اللجوء للتحكيم التجاري الدولي الذي كان يتعذر الوصول إليه من قبل للأطراف الغير قادرة على تحمل الأعباء المالية للتحكيم ؛ ومع ذلك ، فإن تعدد أشكال التمويل يصعب من ممارسة المحكم لسلطته وإلتزام إجراءات التحكيم (5).

ويعتمد قرار رفع دعوى التحكيم ، من وجهة نظر المدعي ، على تكلفة الدعوى والمبالغ القابلة للاسترداد من الخصم. وتتمثل تكلفة الدعوى الخاصة بالمدعى فى جميع المصاريف التى يتحملها بما فى ذلك نفقات محاميه. ويخضع قرار رفع الدعوى من قبل المدعى للعديد من المعايير أهمها أن تتجاوز المكاسب المتوقعة من رفع الدعوى قيمة تكلفة الدعوى بالنسبة للمدعى. وبالتالي، تطبيقاً لنظرية Coase يقوم المدعي برفع الدعوى عندما تتجاوز المكاسب التى يتوقعها المدعي التكاليف الخاصة به فى خصومة التحكيم ولذلك قد يعزف المدعى أحياناً عن رفع الدعوى إذا كانت قيمتها تقل عن تكلفتها

(3) P. Mayer, V. Heuzé, *Droit international privé*, Montchrestien, 11e éd., 2014, p. 514.

(4) "L'autonomie de la volonté conflictuelle, où le demandeur se retrouve autorisé à déposer plainte sans s'engager financièrement, est davantage propice pour un développement du commerce international".

(5) Javier Carrascosa González, «Règle de conflit et théorie économique», *Revue Critique de Droit International Privé*, 2012, p. 521.

إلا إذا تعدد المدعون فتقسم الأعباء عليهم^(٦). وبالتالي يمكن أن يصبح التمويل من طرف ثالث حافزاً للأطراف الغير قادرة على تحمل نفقات دعوى التحكيم^(٧).
وجدير بالذكر أن الطرف غير المقتدر مالياً قد يختار بعض المحامين من غير ذوى الخبرة توفيراً للنفقات مما يؤدي إلى صدور حكم التحكيم في صالح الطرف الآخر وحينها قد يتحمل الطرف الخاسر غير المقتدر المصاريف بالكامل. وهنا نرى أهمية دور تمويل الطرف الثالث في تحقيق المزيد من العدالة والفاعلية في مجال التحكيم.
وفي العديد من الأنظمة القانونية يتحمل الطرف الخاسر المصاريف جزئياً أو كلياً بما في ذلك ما تحمله الطرف الآخر من مصاريف وأتعاب محاماة ويطلق على هذا المبدأ في الأنظمة القانونية الأنجلوساسكسونية loser pays أى الخاسر يدفع^(٨). وعلى الرغم من تبني القانون الإنجليزي هذا المبدأ إلا أن القانون الأمريكي رفض الأخذ به^(٩). فيتطلب النظام الأمريكي من كل طرف أن يتحمل المصاريف الخاصة به في الدعوى. وبالتالي سيتعين على المدعي أن يأخذ في الاعتبار تكاليف بالدعوى الخاصة به فقط وبذلك لا يتحمل أى أعباء إضافية (تتمثل في مصاريف المدعى عليه) في حالة رفض الدعوى جزئياً أو كلياً.

وفي فرنسا ، فقد منح المشرع للقاضي سلطة تقديرية في هذا الشأن. فتتص المادة ٦٩٦ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي (بعد تعديلها في ديسمبر ٢٠٢٠)^(١٠) على أن يُلزم الطرف المحكوم عليه بدفع المصاريف ما لم يحكم القاضي بقرار مسبب على

(6) Coase theorem.

(7) K. N. Hylton , «The Economics of Third Party Financed Litigation», Boston University School of Law working paper No. 11-57, dec. 2011, p.2.

(8) P. H. Rubin, «Third Party Financing of Litigation», Northern Kentucky Law Review, Vol. 38/4, p.679.

(9) C. Veljanovski, «Third-Party Litigation Funding in Europe», Journal of Law, Economics and Policy, Vol. 8, 3/2012, p.440.

(10) Article 696 du Code de procédure civile (modifié par Décret n°2020-1717 du 28 décembre 2020 - art. 181) : " La partie perdante est condamnée aux dépens, à moins que le juge, par décision motivée, n'en mette la totalité ou une fraction à la charge d'une autre partie".

الطرف الآخر بتحملها كلياً أو جزئياً. ويتضح لنا من نص هذه المادة أن الطرف الخاسر يقوم بحسب الأصل بتحمل المصاريف ما لم يقرر القاضي شيئاً آخر. أما في مصر فبحسب الأصل، يتحمل الخصم المحكوم عليه مصاريف الدعوى حيث تنص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه "يجب على المحكمة عند اصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوى ويحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها ويدخل في حساب المصاريف مقابل أتعاب المحاماة". ومع ذلك، فقد نص المشرع المصرى على بعض الحالات التي يجوز فيها الخروج عن هذه القاعدة. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ١٨٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه "للمحكمة أن تحكم بإلزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها إذا كان الحق مسلماً به من المحكوم عليه، أو إذا كان المحكوم له قد تسبب فى إنفاق مصاريف لا فائدة فيها أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان فى يده من المستندات القاطعة فى الدعوى أو بمضمون تلك المستندات". وقد وضحت محكمة النقض هذا الأمر : "إن النص فى المادة ١٨٥ من قانون المرافعات يدل على أن الأصل الحكم بمصاريف الدعوى على خاسرها إلا إذا توافرت إحدى الحالات الواردة بنص تلك المادة وأن مجرد انتهاء الدعوى بحكم بغير طلبات رافعها لا يعنى بطريق اللزوم والحتم أن الدعوى قد أقيمت بغير سند بما يلقي على رافعها ملامة التسبب فى إنفاق مصاريف بلا طائل بل يجب على المحكمة أن تتحرى موقف طرفى التداعى وقت إقامة الدعوى"^(١١). وأيضاً فى حكم آخر لها فقد ورد فى الطعن رقم ١١٥٠٨ لسنة ٨٢ جلسة ٢٠١٤/١٢/١ كالتالى: "وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزام الطاعنة بالمصاريف برغم أن تنازل المطعون ضدها عن الحكم المستأنف الصادر فى غيبة الطاعنة يتساوى مع ترك الخصومة بما يوجب تحملها جميع المصاريف الناشئة عنها فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه".

(١١) الطعن رقم ٢٢٥٢ لسنة ٦٨ جلسة ٢٠١٠/١٢/٢٧ س ٦١ ص ١٠٣٨ ق ١٧٦.

أما المادة ١٨٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري فنصت على أنه :
"إذا أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات جاز الحكم بأن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف أو بتقسيم المصاريف بينهما على حسب ما تقدره المحكمة في حكمها، كما يجوز لها أن تحكم بها جميعاً على أحدهما". وفي هذه الحالة ، يجوز للمحكمة تقسيم المصاريف على كل من المحكوم له والمحكوم عليه بشرط إخفاق كل من الخصمين في بعض الطلبات. ونحن نرى أن المشرع قد أحسن صنعاً من خلال اعتدال موقفه بين تطبيق مبدأ "الخاسر يدفع" مع مراعاة بعض الحالات الأخرى التي يجوز فيها الحكم بتحمل المحكوم له بالمصاريف أو تقسيمها بين كل من المحكوم له و المحكوم عليه.

أما في مجال التحكيم التجاري الدولي ، فيجوز للأطراف الاتفاق على أن يتم تقسيم المصروفات أو أن يتحملها المحكوم عليه في اتفاق التحكيم^(١٢) إذ يخضع هذا الأمر لحرية الأطراف تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة^(١٣) ، ولا يتم إبطال بند تحمل المصروفات إلا إذا كان تعسفياً^(١٤) كتحميل المستهلك المصروفات بالكامل سواء كان هذا المستهلك المحكوم له أو المحكوم عليه في خصومة التحكيم^(١٥).

وختاماً، ربما يؤثر تطبيق مبدأ الخاسر يدفع على قيام أحد الأطراف بالبده في خصومة التحكيم، مع دراسة الأمر جيداً مع الممول (الطرف الثالث) قبل اتخاذ القرار بشأن اتخاذ أى إجراء قانوني. فيجب على الممول في جميع الأحوال دراسة القضية بشكل جيد بواسطة مستشارين وممولين قانونيين من أجل تقييم فرص قبول الدعوى ؛

(12) L. Cadiet, J. Normand et S. Armani-Mekki, *Théorie générale du procès*, Thémis droit PUF, 2013, p. 490.

(13) المرجع السابق، ص ٤٩١.

(14) K. Mechantaf, «Balancing Protection and Autonomy in Consumer Arbitrations: An International Perspective», *The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, Vol.78/3, 2012, Sweet & Maxwell, p. 233-235.

(15) In re Checking Account Overdraft Litigation MDL No. 2036, US Court of Appeal, 11th circuit, July 31th 2013.

كما أنه يؤثر على المبلغ الذي سيقوم الممول باستثماره فيما يتعلق بالتكاليف التي يتكفل بها منذ اللجوء للتحكيم وحتى النطق بالحكم.

بينما يؤثر تمويل الطرف الثالث قضايا تتعلق بالسرية، أو تضارب المصالح، يلعب تمويل الطرف الثالث دوراً لا يستهان به في العديد من عمليات التحكيم اليوم وهو مقبول على نطاق واسع الآن. يسمح تمويل الطرف الثالث بفرص أكبر للوصول إلى العدالة للمدعين، من خلال إتاحة الوسائل المرتفعة التكلفة التي تساعد في حل النزاع كندب الخبراء أو الترجمة الفورية. كما أنه يعمل على تحقيق التكافؤ بين الأطراف حتى لا يتم حسم النزاع لمصلحة الطرف الأقوى اقتصادياً. ويستخدم تمويل الطرف الثالث أيضاً لإخراج تكاليف التقاضي أو التحكيم من موازنة الشركة بغرض التقليل من الأعباء المالية عليها.

ويقصد بالتمويل الخارجي للتحكيم قيام هيئة أو شخص أو مؤسسة ليست طرفاً في خصومة التحكيم بتحمل نفقات التحكيم وتتحول بذلك إلى دائن للطرف المدين بتحمل هذه النفقات.

وقد أدت هذه الأمور إلى ارتفاع تكلفة التحكيم خاصة مع الإقبال المتزايد عليه. وقد ترتب على ارتفاع تكلفة التحكيم ظهور بعض المؤسسات التي تتولى عملية تمويل قضايا التحكيم والتي تستهدف القضايا العالية القيمة بغرض تحقيق أعلى قدر من الأرباح. ويعكس تطور التحكيم وتمويله التأثير الذي يمارسه على الحفاظ على نشاط التجارة الدولية مما يحفز نمو وازدهار الاقتصاد العالمي⁽¹⁶⁾.

ويقدم تمويل التحكيم مساعدة تتشابه مع المساعدة القضائية في القضاء الوطني⁽¹⁷⁾، ولكنه متاح للأطراف المشاركين في المعاملات التجارية ذات الطابع الدولي

(16) Walter Mattli et Thomas Dietz, *International Arbitration and Global Governance – Contending theories and evidence*, Oxford University Press, 2014, p. 9.

(17) Selvyn Seidel et Sandra Sherman, «Corporate governance rules are coming to third party financing of international arbitration (and in general)», in B. Cremades et A. Dimolista, *Third-party Funding in International Arbitration*, ICC Institute of World Business Law, Dossiers X, 2013, Ch. 3, p. 47, note 20.

الخاضعة للتحكيم كما إنه يخفف من الأعباء المالية الناتجة عن التكاليف الباهظة للتحكيم. ومع ذلك، يثير تمويل التحكيم من قبل طرف خارجي العديد من الإشكاليات^(١٨) المتعلقة بتدخله في سير العملية التحكيمية وتأثيره على سرعة إجراءات التحكيم. لذلك هناك العديد من الضمانات التي يجب أن يقدمها الطرف الممول كالتزامه بسرية المعلومات المتداولة وعدم التدخل في عملية التحكيم.

وعلى الرغم من فوائد تمويل التحكيم المتعددة إلا أن البعض رفض تبني هذه الفكرة وذلك لعدة أسباب أهمها يتعلق بمسألة النزاهة والاستقلال ؛ ففي حالة عدم وجود أي التزام محدد لطرف ما في القضية يتعلق بالكشف عن وجود ممولين من طرف ثالث، ولكنه يملك روابط مع المؤسسة المالية التي تقف وراءه فذلك قد يخل بالتوازن المالي بين طرفي النزاع لصالح الطرف الممول خارجياً. وبالإضافة إلى ذلك، فإن تمويل الطرف الثالث يؤثر بشكل كبير على سرية وخصوصية إجراءات التحكيم حيث يوجد كيان خارج القضية على علم ودراية بمجرياتها بشكل تفصيلي^(١٩).

واختلفت الأنظمة القانونية في فكرة قبول أو رفض التمويل من طرف ثالث، فنجد أن بعض الدول كانت أكثر انفتاحاً في مسألة التمويل مثل هونج كونج^(٢٠) وسنغافورة^(٢١) حيث إنها قامت باتخاذ خطوات تشريعية للسماح بتمويل الطرف الثالث. وهناك دول

(18) Charles Kaplan, Third-party funding in international arbitration – Issues for counsel, in Third-party Funding in International Arbitration, ICC Institute of World Business Law, Dossiers X 2013, Ch. 6, p. 73.

(19) K Shahdadpuri, "Third-Party Funding in International Arbitration: Regulating the Treacherous Trajectory", 2016, No.12, Asian International Arbitration Journal p.77.

(20) K Rooney, "Recent Legal Developments in Third Party Funding of Arbitration and Mediation in Hong Kong", 2017, No.19, Asian Dispute Review p.172.

(21) M Secomb and others, "Third Party Funding for Arbitration: An Opportunity for Singapore to Lead the Way in Regulation", 2016, No.18, Asian Dispute Review, p.182.

أخرى تحفظت على فكرة تمويل الطرف الثالث مثل أيرلندا^(٢٢). وهناك مجموعة ثالثة من الدول التي لم تتخذ أي موقف صريح بشأن التمويل مثل فرنسا^(٢٣). وهنا ينشأ نوعان من المشكلات:

أولاً : قد يؤدي اختلاف القواعد المنظمة للتحكيم إلى إحداث خلل في موقف أطراف النزاع، بحيث يستفيد أحدهما من تمويل الطرف الثالث بينما قد يحظر على الآخر القيام بذلك بموجب التشريعات الوطنية.

ثانياً: سيكون من الضروري تحديد القانون الواجب التطبيق الذي ينظم هذه المسألة، لتحديد ما إذا كان يجب التعامل مع تمويل الطرف الثالث باعتباره مسألة إجرائية أو موضوعية بحيث يمكن النظر إليها كمسألة إجرائية متعلقة بقواعد التحكيم في المركز، أو موضوعية متعلقة بالقانون الواجب التطبيق في النزاع المعروض أمام هيئة التحكيم^(٢٤). ويرتبط تحديد القانون الواجب التطبيق بتكييف عملية التمويل ذاتها بحيث يؤثر تكييف دور الممول باعتباره مقرض أو مستثمر أو مجرد ضامن.

وتنقسم الدراسة إلى فصلين على النحو التالي :

الفصل الأول : أهمية تمويل الطرف الثالث في مجال التحكيم التجاري الدولي

الفصل الثاني : النظام القانوني لتمويل الطرف الثالث للتحكيم التجاري الدولي

الفصل الأول : النظرية العامة لتمويل الطرف الثالث في مجال التحكيم التجاري الدولي

الحديث حول أهمية تمويل الطرف الثالث في مجال التحكيم التجاري الدولي جعل فكرة استقلالية ونزاهة المحكمين على المحك ، بالإضافة إلى عدم وضوح مدى تدخل الطرف الثالث في إجراءات التحكيم مما جعل من فكرة اللجوء لتمويل التحكيم بواسطة طرف ثالث نوعاً من المخاطرة.

(٢٢) د. عبدالرحمن بن محمد الزير ؛ د. فارس بن محمد القرني، "تمويل التحكيم من طرف ثالث رؤية شرعية وقانونية"، مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية العدد ١٩٣، الجزء الثاني، شوال ١٤٤١هـ، ص٣٦٨.

(23) MECHANTAF K., Le financement de l'arbitrage par les tiers : une approche française et internationale, Thèse, Paris I, 2019, p.93.

(٢٤) د. عبدالرحمن بن محمد الزير ؛ د. فارس بن محمد القرني، المرجع السابق.

ويعد تمويل التحكيم من طرف ثالث من المكونات الداعمة للكفاءة الاقتصادية. فعلى الرغم من أهمية التحكيم في مجال التجارة الدولية إلا أن البعض قد يعزف عنه بسبب تكلفته المرتفعة نسبياً. وفي هذا السياق، يلاحظ الفقيه الفرنسي بيير مايير أن مبدأ سلطان الإرادة في التقاضي دون تحمل العبء المالي ينمى حركة التجارة الدولية⁽²⁵⁾ حيث يُجنب تمويل الطرف الثالث أطراف النزاع تحمل الأعباء المالية المرتفعة للتحكيم. وبعبارة أخرى يمكننا القول بأن تمويل الطرف الثالث يسهل عملية اللجوء للتحكيم والاستفادة من مزاياه. وبذلك ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : تعريف تمويل الطرف الثالث

المبحث الثاني : دور الطرف الثالث في تمويل التحكيم التجاري الدولي

المبحث الأول : تعريف تمويل الطرف الثالث

اختلف الفقه حول تسمية الممول : الغير أم الطرف الثالث؟ الغير هو شخص بعيد عن العلاقة القانونية ويفترض عدم علمه بها ومن هنا جاء مبدأ "حماية الغير حسن النية" أما الطرف الثالث فهو خارج العلاقة القانونية ولكنه أصبح طرفاً من خلال التمويل الذي يتيح له الاطلاع على تفاصيل العلاقة القانونية وبذلك يتحول الممول إلى طرف ولكنه يظل خارج النزاع مما يجعل تسمية الطرف الثالث أكثر ملائمة من "الغير" الذي لا يمت للنزاع بأى صلة.

وقد نصت المادة ٢٨-٣ (ط) من الاتفاق بين الاتحاد الأوروبي وفيتنام بشأن حماية الاستثمار (الموقع في ٣٠ يونيو ٢٠١٩) على أنه : "يقصد بالتمويل من طرف ثالث أي تمويل مقدّم من شخص طبيعي أو اعتباري ليس طرفاً في المنازعة ولكن يُبرم اتفاقاً مع طرف فيها على تمويل جزء من تكاليف الإجراءات القانونية أو كليها مقابل أتعاب تتوقف على نتيجة المنازعة ، أو أي تمويل مقدّم من شخص طبيعي أو اعتباري ليس طرفاً في المنازعة في شكل تبرّع أو منحة" ؛ كما عرّفت المادة ٨-١ من الاتفاق

(25) P. Mayer, V. Heuzé, *Droit international privé*, Montchrestien, LGDJ, 11e éd., 2014, p. 518 : "l'autonomie de la volonté conflictuelle, où le demandeur se retrouve autorisé à déposer plainte sans s'engager financièrement, est davantage propice pour un développement du commerce international".

الاقتصادي والتجاري الشامل بين كندا والاتحاد الأوروبي (النافذ بصفة مؤقتة منذ ٢١ سبتمبر ٢٠١٧) تمويل الطرف الثالث بأنه "أي تمويل مقدّم من شخص طبيعي أو اعتباري ليس طرفاً في المنازعة ولكن يُبرم اتفاقاً مع طرف فيها بهدف تمويل جزء من تكاليف الإجراءات القانونية أو كلها إمّا من خلال تبرّع أو منحة أو في مقابل أتعاب تتوقف على نتيجة المنازعة".

أما لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي فقد عرّفت التمويل من طرف ثالث بأنه : "اتفاق من جانب كيانٍ ما (الطرف الثالث الممول) ليس طرفاً في منازعة على أن يوفّر الأموال أو غيرها من أشكال الدعم المادي إلى طرف متنازع (عادة ما يكون الطرف المدّعي أو مكتب محاماة يمثّله) مقابل أتعاب تتوقّف على حصيلة نتائج المنازعة^(٢٦). 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 محدّداً، أو توليفةً ممّا تقدّم"^(٢٧).

ويمكننا تعريف تمويل الطرف الثالث بأنه اتفاق يوفر من خلاله، طرف خارج منازعة التحكيم (شخص طبيعي أو اعتباري)، كل أو جزء من التكاليف التي تقع علي عاتق أحد أطراف منازعة التحكيم الذي يفتقر إلى الموارد المالية اللازمة للمضي قدماً في إجراءات التحكيم. ويستخدم التمويل المقدم لتغطية الرسوم والنفقات القانونية المتعلقة بالتحكيم سواء تم ذلك بمقابل أو بدون مقابل.

ويتضح لنا من هذه التعريفات أنه يشترط في الممول من طرف ثالث أن يكون خارج خصومة التحكيم ولكنه يتفق مع أحد الخصوم على تقديم أي شكل من الدعم لعملية التحكيم بمقابل أو بدون مقابل. وفي أغلب الأحيان يغطي التمويل من طرف ثالث تكلفة إجراءات الدعوى بالكامل أو جزءاً منها، والتي تتمثل في الرسوم القانونية

(26) M. ATTAL, A. RAYNOUARD, Droit international privé, Tome I, Larcier, 2013, p.247.

(٢٧) مذكرة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الفريق العامل الثالث (المعني بإصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول) الدورة السابعة والثلاثون ٥ أبريل ٢٠١٩ - نيويورك، A/CN.9/WG.III/WP.157، ص٣.

وأتعاب الخبراء والمحكمين ومؤسسة التحكيم، وكذلك التكاليف المرتبطة بإجراءات العمل بشأن التنفيذ أو الطعون اللاحقة. كما يمكن أيضاً هيكله التمويل من طرف ثالث حول دعوى واحدة فقط، حيث يُستخدم لتغطية تكاليف قضية تحكيم فردية، أو تكاليف حافظة من الدعاوى⁽²⁸⁾.

وقد ازدادت ممارسة التمويل من طرف ثالث السنوات الأخيرة، ففي حين أنه من المفيد للأطراف تقديم دعاوى للتحكيم بمطالبات جديدة بالاهتمام ، ولكنهم في الوقت ذاته يفتقرون إلى الموارد المالية لمتابعة اجراءات ومتطلبات التحكيم. وتجدر الإشارة إلى أن تمويل التحكيم قد أثار اهتمام القطاع المالي ، الذي يرى فيه شكلاً جديداً للاستثمار حيث أن هوامش الربح قد تكون مرتفعة جداً⁽²⁹⁾. لذلك فإن الغرض الحقيقي من تمويل الطرف الثالث فيما يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي هو ، من وجهة نظر المدعي ، تجنب المخاطر المالية المرتبطة بالنزاع، وبالنسبة للمؤسسة المالية توقع العائد من التمويل.

وعند الحاجة لمثل هذا التمويل ، فإن أحد أطراف النزاع يتقدم بطلب إلى أحد المؤسسات المالية التي تقدم خدمات تمويل التحكيم أو أي طرف يعتقد أن لديه القدرة على ذلك. ومن المعتاد أن يقوم الممول بعمل تقييم أولى للقضية لمعرفة ما إذا كان سيقوم بعملية التمويل أم لا. ويقوم هذا التقييم على مجموعة من النقاط التي تتمثل في تحديد فرص النجاح، ومدى إمكانية التنفيذ. فإذا كانت نتيجة المراجعة والتقييم إيجابية، يقوم الممول بإبرام اتفاق تمويل وقد يختلف محتواه بحسب الأطراف ونوع القضية. وتجدر الإشارة إلى أن البند الأكثر أهمية في هذا الاتفاق هو البند الذي يمنح الممول عائداً على استثمارها في القضية. ويتمثل هذا العائد غالباً في شكل نسبة مئوية من أي مبلغ مسترد. وتتضمن البنود الأخرى في هذا الاتفاق بعض البنود الهامة مثل واجب

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

(29) G. Colombo & D. Yokomizo, "A Short Theoretical Assessment on Third Party Funding in International Commercial Arbitration" Nagoya University Journal of Law and Politics, No. 280 (2018), p.110.

السرية، سواء فيما يتعلق بإجراءات التحكيم وعقد التمويل نفسه وكذلك المدى الذي يسمح للطرف الممول بالتدخل في إجراءات التحكيم أو ما يتعلق بها ، كتعيين المحكمين أو المستشارين أو المحامين أو الخبراء إلخ.. وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين : المطلب الأول : أهمية التمويل والمطلب الثاني : صور التمويل

المطلب الأول : أهمية التمويل

يكن الفرق الرئيسي بين التحكيم والقضاء العادي في ارتفاع تكاليف الأول مقارنة بالثاني. فعلى الرغم من أن الهدف هو تحقيق العدالة ، فإن التحكيم يقتضي موارد مالية أعلى من تلك التي يتطلبها القضاء العادي. وبالتالي يمكننا أن نتساءل عما إذا كانت مسألة التكاليف الباهظة للتحكيم قد أصبحت أمرًا مزعجًا في مواجهة السرعة التي يوفرها اللجوء للتحكيم مقارنةً بالقضاء العادي.

ومع نمو التجارة الدولية وزيادة الاستثمارات الأجنبية ارتفعت تكلفة التحكيم نظرًا لاحتياج الأطراف إلى المزيد من الخبراء في مجالات عديدة ، خاصة مع ارتفاع قيمة عقود الاستثمار. وقد أدى هذا الأمر إلى تعقيد إجراءات التحكيم. وبذلك ينقسم هذا المطلب إلى فرعين كالتالي :

الفرع الأول: نمو التجارة الدولية وزيادة الاستثمارات الأجنبية

الفرع الثاني: ارتفاع التكلفة وتعقيد إجراءات التحكيم

الفرع الأول : نمو التجارة الدولية وزيادة الاستثمارات الأجنبية

في بداية الأمر كان التحكيم يتميز بسرعه ومرونته وتخصسه وسريته وفاعليته ، ولكن أيضًا بتكلفته المعقولة نسبيًا. ففي فرنسا ، كانت هذه المزايا متأصلة في التحكيم منذ القرن الثامن عشر عندما تم اعتبار التحكيم كأحد سبل تسوية المنازعات. ومع ذلك ، انتقدت الثورة الفرنسية التحكيم وفرض قانون المرافعات المدنية لعام ١٨٠٦ قيودًا على اللجوء للتحكيم ، ورفضت محكمة النقض الفرنسية في عام ١٨٤٣ تنفيذ شرط تحكيم ، بسبب عدم تحديد هوية المحكمين⁽³⁰⁾. ومنذ ذلك الحين ، عادت المطالبة بعدالة سريعة

(30) W. L. Kidane, The Culture of International Arbitration, OUP, 2017, p. 91.

وفعالة لتلبية احتياجات التجارة الدولية مما أدى إلى زيادة تكاليف التحكيم. ومع زيادة اللجوء للتحكيم التجاري الدولي وتعدد اللغات ومراكز التحكيم والقواعد المنظمة له ، ازدادت بنفس الدرجة تكلفة التحكيم.

وأياً كانت أسباب زيادة تكلفة التحكيم التجاري الدولي ، فإن موضوع التكاليف باتت مسألة بالغة الأهمية بالنسبة للأطراف وتستلزم بالتالي إجراءات صارمة لحلها. فقد أكدت العديد من الإحصائيات الحديثة أن متوسط تكاليف المدعين والمدعى عليهم في التحكيم في منازعات الاستثمار ارتفع بنسبة ٣٢٪ للنزاعات التي تمت تسويتها بعد عام ٢٠٠٦ ، مقارنة بتلك التي تمت تسويتها قبل هذا العام^(٣١).

ففي بداية الأمر ، لم يكن لدى مركز ICSID سوى إمكانات معقولة نسبياً ومع ارتفاع عدد اتفاقيات الاستثمار الثنائية في مجال الطاقة ، ولا سيما NAFTA واتفاقية ميثاق الطاقة Energy Charter Treaty ، ازداد ثقل المركز وتعتبر تكلفته حالياً مرتفعة للغاية خاصة القضايا المرتبطة باتفاقيات NAFTA ومعاهدة ميثاق الطاقة Energy Charter Treaty.

ولم يقتصر ارتفاع تكلفة التحكيم على مجال الطاقة ، فقد ازدادت تكلفة التحكيم في المنازعات التجارية أيضاً بنسبة ٥٦٪ خلال عام ٢٠٠٦^(٣٢). ومع نمو الطاقم الإداري لمراكز التحكيم ترتفع التكلفة. فعلى سبيل المثال ، تم إنشاء العديد من المراكز الإقليمية التابعة لـ ICC في أوروبا الشرقية والشرق الأوسط^(٣٣) للفصل في العدد المتزايد من الدعاوى التحكيمية هناك حيث أن هذه المناطق جاذبة للاستثمارات الأجنبية بشكل ملحوظ.

وفي الوقت نفسه ، أي منذ الأزمة الاقتصادية في عام ٢٠٠٨ ، وجدت المؤسسات الصغيرة والمتوسطة صعوبة متزايدة في الوفاء بالتزاماتها المالية ، وبالأخص في مجال

(31) T. Webster, Efficiency in Investment Arbitration: Recent Decisions on Preliminary and Costs Issues, 2009, International Arbitration, p. 503.

(32) See, Global Arbitration Review, «Counting the costs of investment treaty arbitration», 24 Mars 2014.

(٣٣) في عام ٢٠١٥ تم إنشاء هذا المركز في أبو ظبي ؛ للمزيد أنظر <https://www.adgm.com/adgm-courts> ؛ تاريخ التصفح ٢٠/١٠/٢٠٢١.

التحكيم التجاري الدولي. ومن هنا جاءت الحاجة إلى أدوات جديدة لتمويل التحكيم. وهذا بدوره يفتح باب التحكيم للأطراف المتعسرة وحتى الضعيفة الذين يمكنهم اللجوء للتحكيم دون أن يكون لديهم القدرة على تغطية تكلفته.

وتتص المادة ٣٨ فقرة (١) من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية ICC، على أن "تشمل تكاليف التحكيم أتعاب ونفقات المحكمين والمصاريف الإدارية التي تحددها المحكمة ، وفقاً لجدول الحساب المعمول به وقت بدء التحكيم ، وكذلك رسوم وأتعاب الخبراء المعيّنين من قبل هيئة التحكيم بالإضافة إلى المصاريف المعقولة التي يتكبدها الأطراف في إطار التحكيم" . ويتضح لنا من نص هذه المادة مدى ارتفاع التكلفة وتعقيد إجراءات التحكيم التجاري الدولي وهذا ما سنتناوله في الفرع التالي.

الفرع الثاني : ارتفاع التكلفة وتعقيد إجراءات التحكيم

وتكمن التكلفة فيما يتقاضاه المحكمون والخبراء والمحامون. ويقوم البعض بإطالة أمد التقاضي عن طريق طلبات التأجيل أو الإحالة إلى أكثر من خبير مما يزيد من تكلفة التحكيم. وللحد من هذه الظاهرة ، يلجأ الأطراف إلى الاتفاق على وضع جدول زمني صارم لضمان سرعة الفصل في الدعوى والحد من طلبات التأجيل الغير مبررة. ومع ذلك ، يصعب تطبيق هذه التدابير في النزاعات المعقدة والمتخصصة ، مثل النزاعات في مجال البناء والغاز والنفط حيث تكون الخبرة مطلوبة لتحديد الجوانب الفنية للنزاع. وبالتالي يمثل الاقتصاد في نفقات التحكيم ضرراً أكبر من الفائدة التي يحققها. فالاستعانة بخبراء ومحكمين متخصصين سيكبد الأطراف تكاليفاً باهظة ولكن سيحقق في المقابل مصلحة الأطراف في الحد من حالات قبول الطعن على الحكم والإسراع من عملية التنفيذ.

وقد تم اعتماد العديد من المبادرات التي تسمح لهيئة التحكيم باتخاذ التدابير اللازمة لضمان سرعة وكفاءة عملية التحكيم من خلال التركيز على مدة المحاكمة وفعالية التكلفة في قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية^(٣٤) ICC . ونحن نرى من جانبنا أنه من

(٣٤) أنظر ملحق رقم ٤ من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية ICC ٢٠١٧.

المناسب وضع خطة زمنية من قبل هيئة التحكيم تلتزم بموجبها بالانتهاء من عملية التحكيم خلال مدة معينة للحد من إطالة إجراءات التحكيم مما يؤدي إلى خفض التكلفة ولو بشكل جزئي.

وعلى الرغم من الحلول السابق ذكرها ، إلا أنه يصعب عملياً السيطرة على تكلفة التحكيم مما يجعل من فكرة التمويل بواسطة طرف ثالث أمراً لا مفر منه في العديد من القضايا. ويتخذ هذا التمويل صوراً متعددة سنقوم بدراستها في المبحث التالي.

المبحث الثاني : صور تمويل الطرف الثالث

يتخذ تمويل الطرف الثالث العديد من الصور سوف نتناولها على النحو التالي :

المطلب الأول : التمويل من المؤسسات الخيرية

المطلب الثاني : التمويل بحوالة الحق

المطلب الثالث : التمويل بعقد التأمين

المطلب الرابع : التمويل بواسطة مستثمر

المطلب الأول : التمويل من المؤسسات الخيرية

قد يتصل موضوع النزاع بعمل خيري أو إنساني أو مرتبط بحماية البيئة وهو أهم أهداف العديد من المنظمات الخيرية، مثل المنظمات غير الحكومية أو المؤسسات الخيرية. وفي الغالب ترفع الدعوى في هذه الحالة بصورة جماعية يطالب فيها العديد من المدعين بتعويضات ضد المخطئ ، عادة ما يكون تكتلاً متعدد الجنسيات.⁽³⁵⁾ وكون المدعون أفراداً ليس لديهم الوسائل اللازمة للتوجه إلى التحكيم ، فإن هؤلاء المتقاضين يتم الاتصال بهم أحياناً من قبل المنظمات التي تقدم لهم الدعم المالي لرفع الدعوى. فعلى عكس المستثمرين التقليديين ، فإن اهتمام هذه المؤسسات بتمويل التحكيم هو إنساني بحت وبالتالي لا يهتمون بتحقيق حصة من التعويضات المستحقة لتحقيق أرباح. وقد تم استخدام هذه الصورة من التمويل في التحكيم مع مركز ICSID فقامت مؤسسة مبادرة المجتمع المفتوح (OSI) ومقرها لندن والتي يملكها الملياردير جورج

(35) Cremades Jr., «Third Party Litigation Funding: Investing in Arbitration», 8(4) Transnational Dispute Management (2011), p. 17.

سوروس بتمويل التحكيم.⁽³⁶⁾ كما قامت جمعية مؤسسة Foundation Bloomberg من خلال حملتها « The Campaign for Tobacco Free-Kids » أي " أطفال بلا تبغ" ، بتمويل تكاليف حكومة أوروغواي في دفاعها ضد مطالبات شركات التبغ بالتعويض عن خسائرها بسبب التشريعات المكافحة للتبغ التي تؤثر على بيع منتجاتهم في الأسواق⁽³⁷⁾.

ويمكننا القول بأن توفر هذا النوع من التمويل يشجع على رفع دعاوى يكون فيها المتقاضون ضحايا انتهاكات قامت بها مؤسسات كبرى وبالتالي تتيح هذه الصورة من صور التمويل لهؤلاء الضحايا فرصة اللجوء للتحكيم والحصول على التعويض اللازم.

المطلب الثاني : التمويل بحوالة الحق

تتلخص هذه الصورة من صور تمويل الطرف الثالث في نقل حق الدعوى إلى الممول الذي يحل جزئياً محل المدعي في حقوقه ويتولى بالنيابة عنه مسئولية تمويل تكاليف إجراءات التحكيم. وفي الغالب يتخذ هذا النوع من التمويل صورة حوالة الحق كما هو منصوص عليها في المادة ٣٠٣ وما يليها من القانون المدني المصري ويترتب على ذلك أن المحال إليه سيكون له الحق في المحاكمة وتحمل تكاليفها مقابل حصوله على حقه لدى المدعى عليه. ونرى أن هذه الفكرة تتماشى مع المادة ٣٠٦ من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه "يجوز قبل إعلان الحوالة أو قبولها أن يتخذ الدائن المحال له من الإجراءات ما يحافظ به على الحق الذي انتقل إليه". وفي حين أن قبول المدعى عليه لحوالة الحق ليس ضرورياً ، فإن التنازل لا يكون له أثر في مواجهته إلا بعد إعلانه أو قبوله كما هو منصوص عليه في المادة ١٦٩٠ من التقنين المدني الفرنسي⁽³⁸⁾ . ويكون لحوالة الحق الجزئية أو الكلية أثر بين الأطراف دون غيرهم.

(36) P. Pinsolle, «Le financement de l'arbitrage par les tiers», rev. Arb. 2011/2, p.385.

(37) Philip Morris Brand Sarl, Philip Morris Products S.A. Abal Hermanos S.A. vs/. Uruguay, ICSID No. ARB/10/7.

(38) Article 1690 : "Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur.

وفي بعض الأحيان يكون اللجوء لهذه الصورة صعباً في حالتين : الأولى في الحالات التي تظل فيها مشاركة المدعي الأصلي ضرورية لسير دعوى التحكيم مثال ذلك عندما يكون التدخل المستمر للمحيل من خلال توفير المعلومات المتعلقة بجوانب النزاع المختلفة أمراً ضرورياً. أما الحالة الثانية التي تعيق تطبيق هذه الصورة من التمويل هي عندما يحتوي اتفاق التحكيم على بند يحظر هذا الأمر. وجدير بالذكر أن هذا القيد شائع في عقود المقاولة حيث يحظر صاحب العمل على المفاوض حوالة الحق لطرف ثالث دون موافقته المسبقة.

المطلب الثالث : التمويل بعقد التأمين

يرى البعض أن عقد التأمين هو أحد أسس النشاط الاقتصادي⁽³⁹⁾. وتحدد شركات التأمين عموماً المبالغ التي يجب على شركة التأمين سدادها لصالح المؤمن والتي تشمل تكاليف إجراءات التحكيم والمبالغ المطلوب سدادها أو جزء منها بعد صدور حكم التحكيم ضد المؤمن له.

ويتم تمويل التحكيم في هذه الحالة عن طريق الحماية ضد المخاطر المرتبطة بتكاليف أي دعاوى قضائية محتملة ، فإن تأمين ما بعد الحدث يهدف إلى حماية المؤمن - أي الممول - ضد أي حكم على المؤمن له بدفع مبالغ مالية معينة وفقاً للشروط المنصوص عليها في عقد التأمين. وقد يتم إبرام عقد التأمين قبل النزاع أو بعده وفقاً لما يتفق عليه الطرفان. وفي بعض الأحيان يتولى المؤمن عملية الدفاع واختيار المحامين حتى يكون المؤمن له - أي الطرف طالب التمويل - محكوماً له وليس محكوماً عليه.

المطلب الرابع : التمويل بواسطة مستثمر

يتطور هذا الشكل من التمويل بسرعة كبيرة من خلال مؤسسات تمويل متخصصة في تمويل التحكيم ، وتعمل هذه المؤسسات في العديد من الدول مثل أستراليا والمملكة

Néanmoins le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique".

(39) MECHANTAF K., Le financement de l'arbitrage par les tiers : une approche française et internationale, Thèse, Paris I, 2019, p104.

المتحدة وألمانيا والولايات المتحدة. وتدير مؤسسات تمويل التحكيم أموال الغير من خلال استثمارها في إجراءات التحكيم ، مقابل حصة من المبالغ المستردة بعد صدور الحكم. ويتميز هذا الشكل من التمويل بالمرونة والتكيف مع الاحتياجات الخاصة للقضية ولمقدم طلب التمويل. فعلى سبيل المثال ، تعتمد درجة تدخل ممول الطرف الثالث على اتفائه مع طالب التمويل. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الطرف الثالث الذي يقوم بالتمويل لا يتدخل في إجراءات التقاضي ، حيث يقتصر هذا الأمر على المحامي الذي يظل الممثل الشرعي والوحيد لمقدم طلب التمويل. ومع ذلك تقع على عاتق المدعي ومحاميه مسؤولية إبلاغ الممول بأي تطور أثناء الإجراءات ، لا سيما فيما يتعلق بدفع تكاليف الدعوى. ويعد هذا النوع من التمويل السلبي من الأنواع السائدة في أوروبا ، وبالأخص في إنجلترا حيث تحظر مبادئ De Champerty et Maintenance تدخل الممول في إجراءات التحكيم⁽⁴⁰⁾.

وعلى العكس من ذلك، قد يحدث أحياناً أن مصلحة الممول في جني الأرباح تدفعه إلى اتخاذ موقف إيجابي من خلال التدخل في إدارة عملية التحكيم وفي الاستراتيجية المعتمدة بشأن تكاليف الإجراءات. وهذا هو الوضع الشائع في أستراليا والولايات المتحدة الأمريكية. ومع ذلك نرى أن التدخل يؤثر على إدارة عملية التحكيم ، حيث تتغلب المصلحة على الصفة مما يثير التساؤل عن فعالية هذا الإجراء.

الفصل الثانى : الدور العملى لتمويل الطرف الثالث فى مجال التحكيم
التجارى الدولى

يلعب الطرف الثالث دوراً بالغ الأهمية فى عملية تمويل التحكيم وسنقوم بدراسة هذا الدور وتقسيمه إلى ثلاثة مطالب على النحو التالى :

المطلب الأول : العناصر الفاعلة فى التمويل

(40) Cento Veljanovski, «Third Party Litigation Funding in Europe», Journal of Law, Economics and Policy, Vol. 8, 3/2012, p. 408, «It is the responsibility of the claimant's legal advisers to manage and prosecute the claim. As the case progresses, the funder is kept informed and periodically pays invoices for legal and other costs».

المطلب الثاني : الإطار القانوني لتمويل الطرف الثالث

المطلب الثالث : مدى تعارض تمويل الطرف الثالث مع مبدأ سرية التحكيم

المطلب الأول : العناصر الفاعلة في التمويل

مما لا شك فيه أن العلاقة بين التحكيم والطرف الثالث الممول معقدة للغاية. ويعد الطرف الثالث من الغير إذ أنه ليس طرفاً في اتفاق التحكيم. ومع ذلك ، هناك حالات خاصة يتم فيها تحويل الممول إلى طرف في التحكيم. وهنا يثور التساؤل : ما هي العناصر الفاعلة في التمويل؟

في واقع الأمر يعتمد تمويل الطرف الثالث على مبدأ سلطان الإرادة (الفرع الأول) وصفة الأطراف (الفرع الثاني) وأخيراً مضمون اتفاق التمويل (الفرع الثالث).

الفرع الأول : مبدأ سلطان الإرادة

يعد مبدأ سلطان الإرادة الركيزة الأساسية للعقود الدولية⁽⁴¹⁾. وبالتالي فالأمر متروك للأطراف للتعبير عن تلك الإرادة طالما لا يتعارض الاتفاق مع النظام العام. ومن التطبيقات العملية لمبدأ سلطان الإرادة ما ورد بالمادة ١٢ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي⁽⁴²⁾ من السماح للأطراف بتحديد الأساس القانوني وتكييف الاتفاق فيما لا يتعارض مع النظام العام. وبالتالي يتمتع الأطراف بالحرية فيما يتعلق بوضع الإطار القانوني لعقد التمويل مع مراعاة أوجه الشبه مع العقود الأخرى المسماة وغير المسماة⁽⁴³⁾.

ويشمل مبدأ سلطان الإرادة كذلك اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاق التمويل مع الأخذ في الاعتبار أنه في معظم الأحوال التي يكون فيها اتفاق التمويل من

(41) D. BUREAU, H.MUIR WATT, Droit international privé, PUF, 4e éd., 2017, p.321.

(42) "Toutefois, il (le juge) ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat".

(43) Fontmichel M. de, «Les sociétés de financement de procès dans le paysage juridique français», Revue des Sociétés 2012, n° 9, p. 279.

عقود الإذعان يختار الممول القانون الواجب التطبيق ولن يملك طالب التمويل سوى القبول أو الرفض حيث يعد هذا الأخير الطرف الضعيف في هذه الحالة. وبالتالي تلعب صفة أطراف عقد التمويل دوراً بالغ الأهمية لذلك سوف نتناول صفة الأطراف في الفرع التالي.

الفرع الثاني : صفة الأطراف

على عكس مبدأ سلطان الإرادة ، تتحدد صفة الأطراف وفقاً لطبيعة دورهم. فالمستهلك هو ذلك الشخص الذي يتعاقد على احتياجات يمكن اعتبارها خارج نطاق نشاطه المهني⁽⁴⁴⁾. وتسعى قوانين الدول المختلفة إلى حماية المستهلك كطرف ضعيف في مواجهة المهني. ويثور التساؤل حول مدى امكانية حماية طالب التمويل كطرف ضعيف في مواجهة الممول كطرف قوي.

يتوقف الأمر ، من وجهة نظرنا ، على فارق القوة الاقتصادية بين الممول وطالب التمويل. فإذا كانت الفجوة متسعة سيكون طالب التمويل جديراً بالحماية كطرف ضعيف. أما إذا تمتع الطرفان بنفس القوة الاقتصادية ، وهو ما يندر حدوثه ، فلن يتمتع كالب التمويل بالحماية كطرف ضعيف.

ويتوقف الأمر كذلك على قدرة طالب التمويل على التفاوض بشأن بنود العقد. فعقد الإذعان هو عقد يعتمد على استخدام نموذج ثابت لا يعترضه أى تغيير، يعده أحد أطرفه منفرداً وهو الطرف القوي، فليس للطرف الثاني إلا الموافقة وليس له الحق فى طلب أى تعديل وهو ما نصت عليه المادة ١٠٠ من القانون المدني المصري: " القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررّة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها". وفي هذه الحالة يكون طالب التمويل جديراً بالحماية كطرف ضعيف⁽⁴⁵⁾.

(44) Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, VAREILLES- P. SOMMIÈRES, Droit international privé, Dalloz, 10e éd., 2013, p.227.

(45) H. GEMEL, « L'équilibre contractuel en droit égyptien », in « Études offertes à Jacques Ghestin », LGDJ, 2001, p.389.

الفرع الثالث : مضمون اتفاق التمويل

تنص المادة ١١٢٨ من التقنين المدني الفرنسي بعد الإصلاحات التي أجريت عليه في عام ٢٠١٦ على أركان العقد وهي : الرضا والأهلية ومضمون العقد^(٤٦). ويحتوي اتفاق التمويل على بعض البنود وهي كالتالي :

أولاً : تبادل المعلومات

يعد تبادل المعلومات المتعلقة بالحق المتنازع عليه أمراً ضرورياً يمكن الممول من قبول التمويل وتحديد مقداره. ويستمر التزام المتقاضي بمد الممول بالمعلومات طوال إجراءات التحكيم لتمكينه من تحليل أي تغيير قد يطرأ على القضية مما يؤثر على التزاماته كممول.

وتجدر الإشارة إلى أن المعلومات المقدمة إلى الممول لا تؤثر على سريتها. فعادةً ما يتم جمع المعلومات واتاحتها للممول في الوقت الذي يتم فيه النظر في إجراءات التحكيم من قبل المتقاضي ومحاميه. ومع ذلك، فإن مدى انتهاك سرية إجراءات التحكيم يختلف من نظام قانوني إلى آخر^(٤٧) ويتم البت فيه بموجب قانون التحكيم الواجب التطبيق. وفي بعض الحالات، يطلب الطرف الثالث الممول (بناء على بند منصوص عليه في اتفاق التمويل) تمكينه من اتخاذ القرارات اللازمة بشأن إدارة المحاكمة نفسها مما يستلزم الكشف عن وجوده لهيئة التحكيم باعتباره طرفاً فاعلاً في القضية^(٤٨).

ثانياً : التدخل في إجراءات التحكيم

وهذا لا يعني بالضرورة نقل الحق المتنازع عليه إلى ممول الطرف الثالث. فيظل الطرف الممول هو صاحب هذا الحق ، ولا سيما أنه يظل هو الطرف الذي يتعامل مع

(46) Article 1128 (modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2) :Sont nécessaires à la validité d'un contrat :

1° Le consentement des parties ;
2° Leur capacité de contracter ;
3° Un contenu licite et certain.

(٤٧) أنظر الفصل الثاني.

(48) Metzler Investment GMBH vs. Gildan Activewear Inc., 2009, Supreme Court of Justice, O.J. No. 3315.

إجراءات التحكيم بصفته أحد أطراف القضية. ومع ذلك قد يشترط الممول مساعدة الطرف الممول في مختلف مراحل القضية لضمان حقه. ومثال ذلك أن يلتزم الطرف الممول بتقديم المعلومات إلى الممول من خلال تقارير دورية تتعلق بما يستجد من أمور تتعلق بالقضية. وهنا يجوز للممول – إذا تم الاتفاق على ذلك – منح الاستشارات والنصائح التي تضمن سير الإجراءات في مصلحة الطرف الذي يموله.

ومن المخاطر التي يثيرها هذا البند هو تصور الممول كطرف في إجراءات التحكيم إذ يتدخل بشكل غير مباشر في سير الدعوى. ولهذا السبب ، يتجنب المتعاقد إدراج هذا البند في عقد التمويل. ومع ذلك ، فإن تدخل الممول في الإجراءات لا يستبعد إمكانية ضمه كطرف في التحكيم من قبل المحكم ليس بصفته الممول فحسب بل كمستشار قانوني لأحد طرفي النزاع.

ثالثاً : بند تمويل المصروفات

عادةً ما يتم تضمين الشروط المتعلقة بتمويل المصروفات في عقد التمويل. ويهدف الممول إلى حماية استثماره ويعمل على أن يكون تمويله مشروطاً بعدة معايير تصل إلى إلغاء التمويل في حالة انتهاك الممول لهذه الشروط. وفي الغالب يوافق الممول على دفع تكاليف محامي الطرف الممول ومع ذلك يتم استبعاد التكاليف التالية من التمويل:

١- التكاليف المتكبدة نتيجة عدم تعاون الممول أو اتباع نصيحة محاميه.
٢- التكاليف المتكبدة نتيجة إخفاق المدعي في أداء التزاماته مما يوجب الحكم عليه بمبالغ إضافية أو فوائد تأخير.

٣- التكاليف المتكبدة بسبب عدم امتثال طالب التمويل لقرارات هيئة التحكيم.

٤- التكاليف المتكبدة قبل توقيع عقد التمويل.

وعادةً ما يقتصر التمويل على التكاليف والمصروفات في إطار إجراءات التحكيم ، ولكنه قد يشمل أيضًا تلك المتعلقة بالطعون. ومن أهم البنود التي تدرج في اتفاق التمويل نذكر – على سبيل المثال وليس الحصر – النقاط التالية :

١- أن تكون أتعاب المحاماة معقولة. يسمح عقد التمويل عادةً للممول برفض أي

طلب للدفع مقابل خدمات غير مبررة.

٢- أن يزود محامي طالب التمويل الممول بجميع المستندات والمعلومات اللازمة المتعلقة بسير الدعوى. وعادةً ما يتم تقديم المعلومات إلى الممول من خلال تقارير شهرية تتضمن احتمالية قبول طلبات ودفع طالب التمويل ، والمصروفات المدفوعة ، وسير الدعوى وإدارتها واحتمالية التعرض لدفع المصروفات التي تكبدها الخصم.

٣- التزام الطرف الممول بنصائح وتوصيات محاميه ، خاصة حينما يتعلق الأمر بتقديم طلب أو قبول عرض للتسوية الودية.

٤- أن يحصل الممول على نصيبه من المبالغ المستردة. تنص بنود عقد التمويل على تمكين الجهة الممولة من الحصول على حصتها من المبالغ المستردة بعد صدور الحكم والتي تعادل المبالغ المتفق عليها في اتفاق التمويل.

٥- تقوم بعض جهات التمويل بإضافة بند في اتفاق التمويل متعلق بإمكانية قيامه بإيقاف التمويل أثناء سير الدعوى إذا اقتضى الأمر ذلك.

وفي النهاية يتضمن اتفاق التحكيم في الغالب حالات انفساخ عقد التمويل يحددها الطرفان^(٤٩). وتتضمن الحالات التي يتعذر فيها الممول عن تحصيل أمواله ، ومثال ذلك إفلاس الخصم أو تعذر تنفيذ حكم التحكيم لأي سبب. وهنا يثور التساؤل حول مدى التزام الطرف في قضية التحكيم بالكشف عن وجود اتفاق التمويل للخصم ولهيئة التحكيم. وسوف نتناول هذه المسألة في المطلب التالي.

المطلب الثاني : الإطار القانوني لتمويل الطرف الثالث

تعد فكرة الكشف عن اتفاقية التمويل وفحواها واحدة من أكثر القضايا المثيرة للجدل فيما يتعلق بتمويل الطرف الثالث في مجال التحكيم التجاري الدولي. ويمكننا تحديد ثلاثة اتجاهات في هذا الشأن:

(49) J.-P. RACINE et F. SIIRAINEN, Droit du commerce international, Dalloz, 3e éd. 2018, p.256.

الاتجاه الأول : يتطلب الكشف عن وجود وفحوى الاتفاقية (الفرع الأول).
الاتجاه الثاني : أنه يجب الكشف عن وجود الاتفاقية ، ولكن ليس محتواها (الفرع الثاني).

والاتجاه الثالث : هو ضد الإفصاح عن وجود أو فحوى الاتفاقية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الكشف عن وجود وفحوى الاتفاقية

يرى أنصار هذا الرأي وجوب الإفصاح عن المحتوى الكامل لاتفاقية التمويل. ويستند مؤيدو هذا الاتجاه إلى أهمية تحقيق المزيد من الشفافية واحترام حقوق الدفاع وسهولة تبادل المعلومات واتاحتها لأطراف النزاع وللمحكمن ولمركز التحكيم (في حالة التحكيم المؤسسي) وللمحكمة حتى يتم أخذ فكرة التمويل في الاعتبار من قبل الجميع⁽⁵⁰⁾.

ومع ذلك، لا يحظى هذا الرأي بشعبية كبيرة ويعارضه بشدة القطاع المالي ويعتمد هذا النقد على أن الكشف الكامل عن الاتفاقية وفحواها سيؤثر على سرية العلاقة بين الممول والمستفيد مما يجعل اتفاقية التمويل أقل جاذبية من الناحية الاقتصادية. وإضافةً إلى ما سبق، نرى أن الكشف عن وجود وفحوى الاتفاقية يؤثر بالسلب على نزاهة المحكم. فقد يؤدي علم أحد المحكمن بتمويل مؤسسة ما لأحد الأطراف إلى الحكم لصالحه ، خاصةً إذا كان لهذا المحكم مصلحة مباشرة أو غير مباشرة كونه من المساهمين في هذه المؤسسة على سبيل المثال.

الفرع الثاني : الكشف عن وجود الاتفاقية، ولكن ليس محتواها

(50) See Singapore International Arbitration Centre Practice Note 01/17 (31 March 2017) Rule No.8: "The Tribunal shall inform the Disputant Parties of their continuing obligation to inform the Tribunal and the Registrar, at the earliest opportunity, of the involvement of an External Funder in the arbitration proceedings or any withdrawal or change of External Funder".

يعد هذا الاتجاه الغالب المتبع من الفقه والممارسين ومؤسسات التحكيم الكبرى بحيث يسمح أنصار هذا الرأي بالكشف عن اتفاقية التمويل واسم أطرافها^(٥١) والهدف من ذلك هو التحقق من أي تضارب محتمل في المصالح بين المحكمين والمؤسسة المالية الممولة^(٥٢).

ومع ذلك، إذا تم اتباع هذا الرأي، فلا يزال من الضروري تحديد المسئول عن إعلان هذه العلاقة. فهناك من يرى أنه يجب على الطرف الذي أبرم اتفاقية التمويل الكشف عن اتفاق التمويل ويرى البعض الآخر أن تقوم هيئة التحكيم، أو مركز التحكيم (في حالة التحكيم المؤسسي) بذلك الكشف.

ونرى في واقع الأمر أن هذا الاتجاه يتوافق بشكل كبير مع الإرشادات المتعلقة بتعارض المصالح في التحكيم الدولي والتي تم إعدادها من قبل نقابة المحامين الدولية International Bar Association ، وبالتالي فإن المشكلة تتمثل في إجبار هيئات ومراكز التحكيم على الدخول في ممارسة غير منتجة ، ومن المحتمل أن تكون غير متسقة مع تطلعات الأطراف من اللجوء للتحكيم ، وفي هذه الحالة فإن الالتزام بالإفصاح عن اتفاق التمويل من قبل الأطراف يبدو أكثر ملاءمة لأنه إذا لم يتم ذلك فسيكون المحكم مثقلاً بأعباء إضافية تتمثل في البحث عن تعارض مصالح محتملة من خلال هذا التمويل^(٥٣).

الفرع الثالث : عدم الإفصاح عن وجود الاتفاقية أو فحواها

(51) J. Trusz, "Full Disclosure: Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration", 2013, No.101, Georgetown Law Journal, p.1649.

(52) See The Center for Arbitration and Mediation of the Chamber of Commerce Brazil-Canada (CAM-CCBC) Administrative Resolution 18/2016, Recommendations regarding the existence of third-party funding in arbitrations administered by CAM-CCBC, Article 4: "In order to avoid potential conflicts of interest, CAM-CCBC recommends the parties to report the existence of third-party funding to CAM-CCBC at the earliest opportunity".

(٥٣) د. عبدالرحمن بن محمد الزير ؛ د. فارس بن محمد القرني، المرجع السابق، ص ٣٧١.

يعتمد هذا الاتجاه على أن الجهل بوجود طرف ثالث من شأنه منع أي تضارب محتمل في المصالح بين المحكم والممول. فإذا كان للمحكم أي نوع من العلاقة مع مؤسسة مالية لكنه لا يعلم أنها تقوم بتمويل أحد أطراف النزاع الذي يحكم فيه، فيستبعد أن يكون متحيزاً أو متأثراً بأي شكل من الأشكال. وقد يبدو هذا الرأي منطقياً بعض الشيء، إلا إنه يقوم على افتراض عدم وجود اتصال بين الأطراف والممولين والمحكمين وهذا من النادر حدوثه.

ويعتبر عدم الكشف عن وجود اتفاقية التمويل غير مناسب من قبل العديد من الباحثين. وعلى الرغم من المزايا العملية الواضحة للأطراف المعنية، إلا أن هذا الخيار يؤدي بالفعل إلى ظهور العديد من المشكلات، أكبرها هو اكتشاف وجود اتفاق تمويل للتحكيم عندما يكون الإجراء في مرحلة متقدمة، أو حتى بعد إصدار حكم التحكيم ويزداد الأمر تعقيداً في حالة وجود تضارب مصالح أدى إلى انحياز أحد المحكمين إلى طرف معين واكتشاف الأمر متأخراً يطيل أمد التقاضي وهو ما يتجنبه أطراف التحكيم عادةً. ويثير هذا الأمر مسألة في غاية الأهمية وهي مدى تعارض تمويل الطرف الثالث مع مبدأ سرية التحكيم.

المطلب الثالث : مدى تعارض تمويل الطرف الثالث مع مبدأ سرية

التحكيم

يعد الفرع الإماراتي لمركز التحكيم التابع لمحكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA)، والذي تم إنشاؤه في مركز دبي المالي العالمي (DIFC-LCIA)، وهي منطقة حرة في دبي تطبق القانون المشترك، من أوائل المؤسسات القضائية في الشرق الأوسط التي تبنت فكرة تمويل التحكيم من طرف ثالث، من خلال اعتماد بعض التوجيهات في ١٤ مارس ٢٠١٧ للاعتراف صراحةً بشرعية اتفاقية التمويل من طرف ثالث. وفي نفس السياق، تم إدخال بعض الإصلاحات على قواعد التحكيم لمركز دبي للتحكيم الدولي (DIAC) في عام ٢٠١٩، تصرح ضمناً بممارسة التمويل من طرف ثالث من خلال إجبار الممول على الكشف عن اتفاقية التمويل الخاصة به. وتجدر الإشارة إلى أن قواعد

التحكيم الخاصة بمركز DIAC تصدر بمرسوم صادر عن حاكم دبي مما يمنح الإذن بتمويل الطرف الثالث جانب تشريعي رسمي.

يستلزم مبدأ سرية التحكيم من الأطراف وأعضاء هيئة التحكيم على حد سواء عدم الكشف عن معلومات مرتبطة بالقضية لمن هو ليس طرفاً فيها. وتشمل هذه المعلومات، على سبيل المثال وليس الحصر، الأدلة وبراءات الاختراع وشهادة الشهود ومحاضر الجلسات وملف القضية. وبالتالي يرى البعض أن وجود الممول كطرف ثالث يمنح الطرف الخصم الحق في المطالبة بحظر إرسال كافة المعلومات السرية إليه⁽⁵⁴⁾.

ونرى أنه يجوز الإفصاح عن السرية بشرط قبول الطرف الآخر هذا الأمر أو اتفاق الأطراف على هذا الإفصاح سواء تم هذا الاتفاق في شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم أو حتى في اتفاق مستقل. وفي حالة عدم وجود اتفاق على الإطلاق، يجد الطرف طالب التمويل نفسه في حيرة بين إفشاء أسرار القضية إلى الممول والتزامه بالحفاظ على السرية. ويرى البعض إمكانية تقديم طالب التمويل بطلب إلى هيئة التحكيم بغرض مشاركة ملف القضية مع الممول⁽⁵⁵⁾.

ولا تنطبق هذه الضوابط فيما يتعلق بالتحكيم في مجال الاستثمار حيث لا يشترط أن يجري التحكيم في جلسات سرية طالما تعلق الأمر بالمصلحة العامة حفاظاً على مبدأ الشفافية. وبالتالي لا يوجد ما يمنع كشف الستار عن مذكرات الأطراف، بما في ذلك قرارات هيئة التحكيم. وبذلك فإن نقل المعلومات إلى جهة تمويل خارجية لا يثير مشكلة في إطار التحكيم في مجال الاستثمار. ويشمل التحكيم في مجال الاستثمار تصرف الدولة بصفتها السيادية تجاه الاستثمار الأجنبي على أراضيها كخص من أشخاص القانون العام.

وبالتالي، فإن شرط الشفافية يسمح بالكشف عن المعلومات للطرف الثالث لكنه في ذات الوقت لا يتطلب الكشف عن اتفاق التمويل لهيئة التحكيم. وعلى الرغم من أن

(54) É. Bertrand, «The Brave New World of Arbitration: Third Party Funding», ASA Bulletin, Volume 29, 2011, p. 610.

(55) S. Perry, «Third-party funding: an arbitrator's perspective», Global Arbitration Review, 23 November 2011.

الكشف عن اتفاقية التمويل في قضية Oxus Gold PLC vs. Republic of Uzbekistan قد تمت بشكل طوعي⁽⁵⁶⁾ ، إلا أن البعض يستنبط من هذا الحكم وجود التزام عام بالكشف عن اتفاقية التمويل لهيئة التحكيم.

ومن المعروف أن المعلومات والاتصالات والمحادثات المتبادلة بين المحامين وعملائهم في الأنظمة الأنجلوساكسونية مشمولة بمبدأ الامتياز القانوني Legal privilege⁽⁵⁷⁾. هذا المبدأ يمنع الكشف عن تلك المعلومات للطرف الآخر أو لأطراف ثالثة ، مع وجود استثناءات قليلة⁽⁵⁸⁾. ويتمثل مبدأ الامتياز القانوني في شكلين : الأول : امتياز الاستشارة القانونية Legal advice privilege والثاني : امتياز التقاضي Litigation privilege. وتتوقف السرية في هذين الشكلين على العميل دون غيره. وبالتالي فعلى كل من المحامي والطرف الثالث عدم إفشاء السرية دون موافقة العميل. وفي فرنسا ، يجب على المحامي عدم الكشف عن المعلومات المتعلقة بموكله ، حتى بعد الحصول على إذن من هذا الأخير ، وبالتالي يعطي المحامي رأيه القانوني لموكله ، ويتخذ الأخير قرار الكشف عن هذا الرأي للممول.

ويثور التساؤل حول دور المحكم في الحفاظ على سرية إجراءات التحكيم. فالدور الأساسي للمحكم هو ضمان حسن سير عملية التحكيم. ويشكل حضور الممول كطرف ثالث في إجراءات التحكيم تحديًا لسلطة المحكم وإدارته للقضية ، مما يقوض على وجه الخصوص تأثير قرارات المحكم على الممول. وبصرف النظر عن القرارات المتعلقة بالجوانب الموضوعية للنزاع ، فقد تظهر على السطح بعض الصعوبات الإجرائية ، ولا سيما في حالة قيام هيئة التحكيم بفرض تكاليف الإجراءات على الطرف الممول في حالة خسارته.

(56) *Oxus Gold PLC vs. Republic of Uzbekistan*, arbitrage UNCITRAL, August 31th 2011.

(57) Legal privilege.

(58) Ian Dennis, *The Law of Evidence*, 4th Edition, Sweet & Maxwell 2010, p.24.

ولكي تتمكن هيئة التحكيم من ممارسة سلطتها على الممول ، أثناء إجراءات التحكيم ، يجب أن يكون أعضاء هيئة التحكيم على دراية باتفاقية التمويل. ومع ذلك نجد أنه في فرنسا ، على سبيل المثال ، لا يوجد نص قانوني أو حكم قضائي يلزم المتقاضى بالكشف عن هوية الممول أو حتى وجود اتفاقية تمويل من الأساس⁽⁵⁹⁾.

وبالمثل، في الولايات المتحدة الأمريكية، ليس هناك التزام بالكشف عن اتفاقية التمويل، ولكن هناك مبادرات لإصلاح قانون الإجراءات المدنية الفيدرالية⁽⁶⁰⁾ وتشمل هذه الإصلاحات التوصية بالكشف عن اتفاقية التمويل. وإن كان للطرف الممول الإفصاح عن التمويل طواعية إلا أنه يستلزم موافقة الطرف الثالث الممول لتجنب أي خرق للالتزام السرية. ويفضل الطرف الثالث أن يظل تدخله سرياً. أما إذا تم الكشف عن اتفاقية التمويل حديثاً، فذلك ليس لأجل أغراض دعائية وإنما للالتزام بالشركات المساهمة بالشفافية.

ويتضح لنا أن رغبة الطرف الثالث الممول في عدم الكشف عن هويته في القضية تكمن في تخوفه من مطالبته بدفع تكاليف التحكيم من قبل الطرف الآخر الذي صدر الحكم لصالحه⁽⁶¹⁾. وفي بعض الأحيان يتم الإفصاح عن اتفاقية التمويل من جانب الطرف الممول. فقد يقوم الأخير بالإفصاح عن تمويله بغرض إظهار صلابته موقفه في القضية مما يحث الخصم على التفكير في اللجوء إلى حل ودي⁽⁶²⁾.

وفي المقابل ، قد يحدث الإفصاح بشكل عرضي في الحالات التي تم فيها الكشف عن اتفاقية التمويل في حالة نشوب نزاع بين الممول والطرف الممول ، أو عندما يكون

(59) M. Stoyanov and O. Owczarek, «Third Party Funding in International Arbitration: It is Time for Some Soft Rules?», BCDR International Arbitration Review, Vol. 2, p. 186.

(60) (Federal Rules of Civil Procedure - FRCP), see FRCP 26(a)(1)(A) project of U.S. Chamber Institute for Legal Reform.

(61) See, Cour d'appel de Versailles, 12ème chambre section 2, arrêt n° RG: 05/01038 du 1 juin 2006.

(62) King & Spalding LLP, Siag v. King & Spalding LLP, United States District Court for the Southern District of Texas, June 3rd 2010, No. H-10-367, 2010 US District, Lexis 65069.

الممول شركة عامة ملزمة بالإفصاح عن ميزانيتها بما في ذلك قيامها بتمويل التحكيم⁽⁶³⁾.

وبشكل عام ، يطلب الممولون أن تظل اتفاقية التمويل الخاصة بهم مع الطرف الممول سرية ، ما لم يكن هذا الطرف ملزمًا بالإفصاح عن الاتفاقية أو هوية الممول بموجب قرار يتعلق بإجراءات الإفصاح Disclosure procedure ، أو في بعض الحالات الاستثنائية ، مثل وجود تضارب مصالح بين المحكم والممول.

وبذلك يتضح لنا أن الإفصاح عن اتفاقية التمويل هو أمر ضروري للحفاظ على حيادية ونزاهة المحكم. لذلك وجب تمكين المحكم من الكشف عن أي علاقة بينه وبين الممول تشكك في حيادته واستقلاله. أما في حالة غياب هذا الإفصاح ، فقد تشكل العلاقة بين عضو هيئة التحكيم والطرف الثالث الممول شكوكًا بشأن استقلالية ونزاهة هذا المحكم ، مما يؤدي إلى إمكانية قبول الطعن على الحكم الصادر من هيئة التحكيم. وبالفعل، فإن المحكم ملزم بالتحقيق في تضارب المصالح الذي يرد إلى علمه. لذلك من المهم أن يتم إبلاغ أعضاء هيئة التحكيم عن وجود تمويل وهوية الممول. وفي كل الأحوال، فإن هذا الأخير لديه مصلحة في الكشف عن حضوره في حالة وجود تعارض محتمل مع أعضاء هيئة التحكيم. أما من ناحية المحكم، فهذا الالتزام بالإفصاح من جانبه هو أمر جوهري نظرًا لأهمية معرفته بوجود التمويل ، والتي بدونها لن يكون قادرًا على الوفاء بواجبه الكشفي عن أي تضارب في المصالح قد يؤثر على قراراته.

وفي النهاية لا يمكننا أن ننكر وجود مصلحة شخصية للممول فيما يتعلق بحكم التحكيم (وبالأخص فيما يتعلق بالمصروفات). لذلك من المحتمل أن ينشأ تضارب في المصالح بينه وبين المحكم إذا كان الأخير على سبيل المثال من المساهمين في مؤسسة التمويل. ومع تطور التحكيم ، أصبح استقلال المحكم اليوم من المسائل الدقيقة والهامة، مما يتطلب جهدًا مزدوجًا من جانب المحكم للكشف عن أي علاقة لديه ليس فقط مع أطراف قضية التحكيم ، ولكن أيضًا مع الطرف الثالث الممول.

(63) Juridica Invs. Ltd. v. S&T Oil Equip. & Mach. Ltd., ICSD, N° ARB/07/13.

خاتمة

في ضوء النمو المستمر للتجارة الدولية واللجوء المتزايد للتحكيم ، ظهرت في الأفق معركة اقتصادية ضارية تهدف للحصول على حصة في سوق التحكيم كبديل فعال لحل المنازعات التجارية الدولية، وتتجسد معالم هذه المعركة في النقاط التالية :

أولاً: التنافس المتزايد على أماكن التحكيم حيث أنه غير خاف أن المدن الكبرى تسعى لجذب الأطراف لتكون مقراً للتحكيم مثل نيويورك ولندن وباريس وجنيف مما يزيد تكلفة التحكيم في هذه المدن الكبرى.

ثانياً: أدت زيادة تكلفة التحكيم في المدن الكبرى إلى ظهور مقرات جديدة لديها قدرة تنافسية عالية بتكلفة أقل نسبياً مثل دول الشرق الأوسط والخليج وجنوب شرق آسيا.

ثالثاً: يتنافس المحامون العاملون بمجال التحكيم على اكتساب المزيد من المهارات وإتقان العديد من اللغات مما يؤدي إلى زيادة أتعابهم نظراً لارتفاع أسعار الدورات التدريبية في هذا المجال.

رابعاً: يلعب تصنيف المحكمين دوراً بالغ الأهمية في رفع تكلفة التحكيم، حيث تعد السيرة الذاتية للمحكم من أهم مقومات اختياره للتحكيم في أي قضية تحكيمية. وبالطبع يعد اختيار محكم على قدر كبير من التخصص والمهنية من الأمور التي تزيد من تكلفة التحكيم.

خلال العقدین الماضيين، ترافق نمو التحكيم من حيث العدد والتعقيد مع اعتماد سلسلة من الإجراءات التي أصبحت جوهرية في عملية التحكيم. وأصبح التحكيم المؤسسي مربحاً للغاية. فنلاحظ أن ترتيب مراكز التحكيم يتوقف على أساس حصتها في سوق التحكيم وعدد القضايا المسجلة كل عام أمام كل من هذه المراكز. وينطبق الشيء نفسه على التصنيف العام لمكاتب المحاماة الدولية التي تقدم خدمات قانونية لعملائها في مجال التحكيم التجاري الدولي^(٦٤).

(64) Winston & Strawn, «What can be done about arbitration costs», september 2007, report by N. Ulmer, p. 1.

ومن بين معايير نجاح هذه المؤسسات نذكر على سبيل المثال – وليس الحصر -: (١) عدد جلسات التحكيم التي تنظمها هذه المؤسسات، (٢) المصروفات التي يدفعها الأطراف لهذه المؤسسات و (٣) قيمة الدعوى.

وتصب هذه المعايير في اتجاه واحد وهو ارتفاع التكلفة. ومع تعدد الجهود الرامية إلى خفض هذه التكاليف دون المساس بالكفاءة ، تعكس زيادة نفقات التحكيم ما يشهده العالم على المستوى التجارى والاقتصادي ، حيث لا يوجد حل فعال لتخفيض التكلفة. ولجأ الأطراف إثر ذلك إلى آلية تمويل إجراءات التحكيم. وبما إن أي مشروع يحتاج إلى تمويل ، مثل قروض الإسكان والقروض الزراعية وقروض الأعمال ، فإن تحقيق العدالة بواسطة التحكيم هو مشروع أيضًا يحتاج إلى تمويل.

وبذلك تحول التحكيم إلى مشروع بكل ما تحمله الكلمة من معنى ، وصار مؤشراً اقتصادياً وطنياً يساهم في التنمية الاقتصادية للعديد من المدن حول العالم مثل باريس ولندن ونيويورك ودبي إذ تعد من أهم مراكز التحكيم^(٦٥) في العالم الجاذبة لما نطلق عليه "السياحة التحكيمية". ومن المعروف أن التحكيم مريح لمراكز التحكيم ، ولكنه كذلك أيضًا للمتقاضين. فتحقيق العدالة الناجزة من خلال التحكيم التجاري الدولي يعوض الضرر الذي لحق بالمدعي. وفي سياق الأعمال التجارية ، ينتج عن التحكيم تعويضات مالية كبيرة نتيجة لإخلال أحد الطرفين ببند العقد.

وفي ظل هذه الظروف قد تحجم الضحية عن رفع دعوى لأسباب مالية. وهذا هو الحال أيضًا بالنسبة لمعظم المتقاضين الذين لديهم مطالبات قانونية صحيحة ، ولكن ليس لديهم الموارد اللازمة لبدء إجراءات التحكيم المكلفة.

ويحقق تمويل الطرف الثالث العدالة التحكيمية للأطراف الضعيفة اقتصاديًا على غرار المساعدة القضائية التي تقدمها الدول في محاكمها ، وبذلك يؤدي التحكيم إلى تحقيق المزيد من التوازن الاقتصادي بين أطراف القضية والحث على تسوية المنازعات

(65) "Arbitration hubs"

ودياً. وبالفعل ، فإن توافر التمويل يشجع العديد من المتقاضين على رفع دعواهم على أساس الحق في الوصول إلى العدالة. والحصول على حقوقهم من خلال اللجوء للتحكيم. وحتى الآن، لا يعتمد تمويل الطرف الثالث على آلية قانونية موحدة تنظم أحكامه. فالأمر مازال متروكاً للأطراف. وفي الغالب يقوم الممول باعتباره الطرف الأقوى اقتصادياً بإملاء شروطه على طالب التمويل في إطار خشيته من الخسارة. فيكتفي بعض الممولين بتمويل الإجراءات فقط على أمل التصالح. كذلك يمكن أن تنشأ خلافات بين الممول وطالب التمويل على مبلغ التمويل ذاته في إطار خشية الممول من المخاطرة بأمواله في قضية لا يضمن مكاسبها. وفي بعض الأحيان تتوتر العلاقة بين الممول وطالب التمويل بسبب تجاوز المصروفات المبلغ المتفق عليه مما يستلزم إعادة التفاوض على المبلغ من التمويل في إطار ظروف القضية والفائدة التي ستعود على الممول من صرف هذه المبالغ الإضافية.

وأخيراً نوصي بوضع إطار قانوني واضح يحكم العلاقة بين الممول وطالب التمويل، بالإضافة إلى وضع ضوابط تحكم علاقة الممول كطرف ثالث بهيئة التحكيم باعتباره صاحب مصلحة من صدور الحكم لصالح أحد الطرفين ولكي يتمكن من استرداد المبالغ التي قام الممول بدفعها أثناء القضية وحتى صدور الحكم مع عدم المساس بنزاهة وحيادية المحكم.

المراجع

أولاً : مراجع باللغة العربية :

- د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.
- د. عبدالرحمن بن محمد الزير ؛ د. فارس بن محمد القرني، تمويل التحكيم من طرف ثالث رؤية شرعية وقانونية"، مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية العدد ١٩٣، الجزء الثاني، شوال ١٤٤١هـ، ص٣٦٨.
- د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ط٣، ١٩٥٨.

- د. هشام صادق، القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجديدة، ٢٠٢٠.

ثانياً : مراجع باللغة الأجنبية :

- M. ATTAL, A. RAYNOUARD, Droit international privé, Tome I, Larcier, 2013.
- H. BATIFFOL, P. LAGARDE, Traité de droit international privé, LGDJ, 8e éd., 1993.
- W. BEN HAMIDA et T. CLAY, L'argent dans l'arbitrage - *Le marché de l'arbitrage*, Lextenso éditions, 2013.
- D. BUREAU, H. MUIR WATT, Droit international privé, PUF, 4e éd., 2017.
- L. Cadiet, J. Normand et S. Armani-Mekki, *Théorie générale du procès*, Thémis droit PUF, 2013.
- I. Dennis, *The Law of Evidence*, 4th Edition, Sweet & Maxwell 2010
- K. N. Hylton, «The Economics of Third Party Financed Litigation», Boston University School of Law working paper No. 11-57, dec. 2011.
- Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, VAREILLES- P. SOMMIÈRES, Droit international privé, Dalloz, 10e éd., 2013.
- P. MAYER et V. HEUZÉ, Droit international privé, LGDJ, 11^e éd., 2014.
- K. MECHANTAF, Le financement de l'arbitrage par les tiers : une approche française et internationale, Thèse, Paris I, 2019.
- J.-P. RACINE et F. SIIRIAINEN, Droit du commerce international, Dalloz, 3e éd. 2018.

ثالثاً : مقالات ودوريات باللغة الفرنسية :

- J. C. González, «Règle de conflit et théorie économique», *Revue Critique de Droit International Privé*, 2012/3, p. 521.
- BATIFFOL H., « La loi appropriée au contrat », in « Le droit des relations économiques internationales », études offertes à Berthold Goldman, *Litec*, 1982, p.1.

- M. de FONTMICHEL, «Les sociétés de financement de procès dans le paysage juridique français», *Revue des Sociétés* 2012, n° 9, p. 279.

- H. GEMEI, « L'équilibre contractuel en droit égyptien », in « Études offertes à Jacques Ghestin », *LGDJ*, 2001, p.380.

رابعاً : مقالات ودوريات باللغة الإنجليزية :

- É. Bertrand, «*The Brave New World of Arbitration: Third Party Funding*», *ASA Bulletin*, Volume 29, 2011, p. 610.

- Jr. Cremades, «Third Party Litigation Funding: Investing in Arbitration», 8(4) *Transnational Dispute Management* (2011).

- G. Colombo & D. Yokomizo, "A Short Theoretical Assessment on Third Party Funding in International Commercial Arbitration" *Nagoya University Journal of Law and Politics*, No. 280 (2018), p.110.

- C. Kaplan, *Third-party funding in international arbitration – Issues for counsel*, in *Third-party Funding in International Arbitration*, ICC Institute of World Business Law, Dossiers X 2013, Ch. 6, p. 73.

- W. L. Kidane, *The Culture of International Arbitration*, OUP, 2017, p. 91.

- W. Mattli et T. Dietz, *International Arbitration and Global Governance – Contending theories and evidence*, Oxford University Press, 2014, p. 9.

- K. Mechantaf, *Balancing Protection and Autonomy in Consumer Arbitrations: An International Perspective*, *The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, Vol.78/3, 2012, Sweet & Maxwell, p. 233-235

- S. Perry, «*Third-party funding: an arbitrator's perspective*», *Global Arbitration Review*, 23 November 2011.

- P. Pinsolle, «Le financement de l'arbitrage par les tiers», *rev. Arb.* 2011/2, p.385.

- K. Rooney, "Recent Legal Developments in Third Party Funding of Arbitration and Mediation in Hong Kong", 2017, No.19, *Asian Dispute Review* p.172.

- P. H. Rubin, «*Third Party Financing of Litigation*», *Northern Kentucky Law Review*, Vol. 38/4, p.679.

- M. Secomb and others, "*Third Party Funding for Arbitration: An Opportunity for Singapore to Lead the Way in Regulation*", 2016, No.18, Asian Dispute Review p.182.
- S. Seidel et S. Sherman, «*Corporate governance rules are coming to third party financing of international arbitration (and in general)*», in B. Cremades et A. Dimolista, *Third-party Funding in International Arbitration*, ICC Institute of World Business Law, Dossiers X, 2013, Ch. 3, p. 47.
- K Shahdadpuri, "*Third-Party Funding in International Arbitration: Regulating the Treacherous Trajectory*", 2016, No.12, Asian International Arbitration Journal p.77.
- M. Stoyanov and O. Owczarek, «*Third Party Funding in International Arbitration: It is Time for Some Soft Rules?*», BCDR International Arbitration Review, Vol. 2, p. 186.
- J. Trusz, "*Full Disclosure: Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration*", 2013, No.101, Georgetown Law Journal, p.1649.
- C. Veljanovski, «*Third-Party Litigation Funding in Europe*», Journal of Law, Economics and Policy, Vol. 8, 3/2012, p.400.
- T. Webster, *Efficiency in Investment Arbitration: Recent Decisions on Preliminary and Costs Issues*, 2009, International Arbitration, p. 503.