المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية

اسم المقال: تمويل الغير للدعاوى التحكيمية في التحكيم التجاري الدولي
اسم الكاتب: أ.د. مصلح أحمد الطراونة، سالي نواف السهاونة
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/8143
تاريخ الاسترداد: 2026/11/02 08:48 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية جامعة مؤتة ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

تمويل الغير للدعاوى التحكيمية في التحكيم التجاري الدولي

أ. د. مصلح أحمد الطراونة *

سالي نواف السهاونة

تاريخ تقديم البحث: ٢٠١٩/١١/١٠م. تاريخ القبول: ٢٠٢٠/١٠/٥م.

ملخص

على الرغم من انتشار ظاهرة تمويل الغير للدعاوى التحكيمية في التحكيم التجاري الدولي في الدول الغربية من الناحيتين العملية والنظرية، وعلى الرغم من الكم الهائل من الدراسات الأجنبية لهذه الظاهرة إلا أن هناك فقراً واضحاً في بحثها في عالمنا العربي، كما أن استخدامها في التحكيم العربي مازال متواضعاً إن لم يكن معدوماً.

ولهذا السبب فقد ارتأينا أن نقدم للباحثين والمحامين والممارسين وكل أصحاب المصالح في التحكيم التجاري الدولي في عالمنا العربي دراسة لهذه الظاهرة في اللغة العربية نحلل فيها واقع هذه الظاهرة ومزاياها ومخاطرها وتمييزها عن صور التمويل الأخرى وما يواجهها من تحديات وإشكاليات قانونية وأخلاقية سواء تلك المتعلقة بأثر هذه الظاهرة على استقلال وحيادة المحكمين وما يتطلبه ذلك من الإفصاح عن اتفاقيات التمويل أو تلك المتعلقة بتوزيع التكاليف عند الفصل في القضية التحكيمية بالقرار التحكيمي وأثر اتفاقية التمويل على ذلك، إضافة إلى التحدي المتعلق بالسرية في التحكيم وعلاقة الوكيل المحامي مع موكله ممول.

وقد استعرضنا بعد تناولنا لهذه التحديات أهم المبادئ السائدة في مجال تمويل الغير للدعاوى التحكيمية والتي تم تبنيها في بعض النظم القانونية لمواجهة تلك الإشكاليات والتحديات، ثم تناولنا أخيراً مسألة إمكانية تفعيل تمويل الغير بالدعاوى التحكيمية في النظام القانوني الأردني.

الكلمات الدالة: تحكيم، تمويل الغير للتحكيم، تعارض المصالح، الإفصاح، حيدة ونزاهة المحكمين، توزيع التكاليف، علاقة المحامي بموكله، قانون التحكيم الأردني.

* كلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

Third Party Funding in International Commercial Arbitration

Prof. Musleh Ahmed Al-Tarawneh
Sali Nawaf Al-Sahawneh

Abstract

Despite the proliferation of the phenomnon of Third Party Funding in international commercial arbitration in Western countries and the large volume of theoritical studies in the subject, there is obvious scarcey of the same studies in the Arab countries. Therefore, we decided to submit to the Arab legal community this study in Arabic analysing the issue of Third Party Funding in International Commercial Arbitration (TPF)focusing on its TPF in general and then examined the concept of TPF, its types, benefits and risks. The study also examines the legal and ethical challenges that TPF may face in parctice.

The study also sets out the most acceptable principles and practices that should prevail with the use of TPF worlwide. Lastly, the study discusses the possiblity of applying TPF mechanison in Jordan.

Keywords: Arbitration, Third Party Funding, Conflict of Interests, Disclosure, Integrity and Impartiality of the Arbitrators, Cost Allocation, Lawyer, Clienet Relationship, Privilege and Professional Secrecy, Jordan Arbitration Law.

مقدمة:

إن من أهم الأسباب الموجبة، وربما من أبرز سلبيات التحكيم، والتي فرضت ضرورة وجود جهات ممولة خاصة للدعاوى التحكيمية هي النفقات الباهظة التي تتطلبها العملية التحكيمية بمجملها والمتمثلة بأتعاب المحكمين ومصروفاتهم ونفقات الخبراء والمترجمين والشهود وأتعاب المحاماة وغيرها، والتي قد لا يكون بمقدور الطرف المدعي أو المدعى عليه دفعها للمطالبة بحقه أو الدفاع عنه؛ ذلك أن المحكم يتقاضى أتعاباً مقابل عمله، فهو لا يعمل مجاناً ما لم يتنازل عن هذه الأتعاب،[١] فهو يستحق أتعاباً لقاء

(١) أكدت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم ٢٠١٧\٦٠٢ الصادر بتاريخ ٢٠١٧\٣\٢٧ هذا المبدأ بخصوص قضية تحكيم كان الباحث الأول محكماً فيها بالقول: "وعلى ضوء ذلك فإن الأصل اتفاق الطرفين على أتعاب المحكمين وبهذه الدعوى فوض الطرفان لهيئة التحكيم أمر تقدير بدل الأتعاب دون أي تحفظ أو قيد.

وإن هيئة التحكيم وفقاً واستناداً لهذا التفويض قدرت أتعاب التحكيم وقررت وفقاً للبند التاسع تكليف الطرفين ابتداء بدفعها مناصفة، وأن الجهة المميز ضدها لم تدفع حصتها من الأتعاب المقدرة على النحو الذي ورد بحكم التحكيم، وعلى ضوء ذلك لم تنظر هيئة التحكيم الادعاء المتقابل استناداً إلى أن عدم دفع ما يصيب المدعية بالتقابل من تلك الأتعاب مؤشر على عدم الجدية في السير في الادعاء المتقابل.

ومحكمتنا تجد إن اللجوء إلى التحكيم هو طريق اختياري يسلكه الأطراف لحل النزاع القائم بينهم من قبل محكم أو محكمين لاعتبارات خاصة قد تعود لطبيعة النزاع أو الخبرة المطلوبة في المحكمين أو أي منهم أو لإختصار إجراءات التقاضي العادية، فإذا سلك الأطراف هذه الطريق فهم يعلمون بحق ما يترتب عليهم من التزامات مادية أو واجبات تتعلق بالإجراءات أمام المحكمين وبهذه الدعوى علم الطرفان مقدماً ومسبقاً ما عليهما من التزامات وواجبات ومن ذلك استعدادهما لدفع أتعاب المحكمين مناصفة ابتداء ومن ثم تعود على الطرف الخاسر وفق ما يصل إليه قرار التحكيم بالنتيجة وإذ نكلت الجهة المميز ضدها عن تعجيل حصتها من أتعاب التحكيم فعليها تحمل تبعة ذلك.

والتبعة أو الجزاء هو ما تقدره هيئة التحكيم التي تنظر النزاع فإن قدرت أن عدم دفع أتعاب التحكيم مؤشر لعدم الجدية بنظر الادعاء المقدم من الطرف الناكل فإن لها ذلك وفقاً لسلطتها التقديرية دون معقب عليها من محكمة الاستئناف في ذلك إذ إن المستقر عليه في اجتهاد محكمتنا أن محكمة الاستئناف وهي تنظر دعوى بطلان حكم التحكيم لا تنظرها كمرجع طعن ولا تملك مراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطأ اجتهادهم لأن الرقابة وفقاً للمادة ٤٩ المشار إليها هي رقابة لها صبغة شكلية بحيث لا يتنفذ إلى أصل النزاع ولا تسلط المحكمة رقابة على كيفية تأويل هيئة التحكيم للقانون وكيفية تطبيقه، إلا أن ذلك مشروط بأن لا يكون هناك خرق لقواعد النظام العام ولا تجد محكمتنا فيما توصلت إليه هيئة التحكيم بشأن الادعاء المتقابل ما يشكل خرقاً للنظام العام لأن المدعي إذا ترك أن اللجوء إلى التحكيم – كما هو اللجوء إلى القضاء – إنما يكون لغايات الوصول إلى حكم يكون عنواناً للحقيقة دون تعنت أو مناكفة للخصوم بما يتنافى ومبدأ حسن النية الواجب توافره في العلاقات القانونية في وجه الخصوص.

وحيث إن الجهة المميز ضدها لم تلتزم بقرار هيئة التحكيم المستند للبند التاسع من مشارطة التحكيم فقد سعت بذلك لنقض ما تم من جهتها وسعيها مردود عليها ويغدو من غير المقبول قانوناً أن تتمسك بمخالفتها للتوصل إلى إبطال حكم التحكيم ولها بعد ذلك (وفقاً للأوضاع والشروط التي يقرها القانون) أن تلجأ للقضاء للمطالبة بما تدعيه في دعواها المتقابلة وحيث كان على محكمة الاستئناف أن تبحث السبب المتعلق بعدم نظر الإدعاء المتقابل وفقاً لما أشرنا إليه سابقاً فقد جاء حكمها في غير محله مستوجب النقض لوردو هذه الأسباب عليه.

مهمته ويتحمل في أدائه لعمله نفقات مختلفة قد تكون كبيرة في بعض الأحيان وخاصةً إذا اقتضى الأمر سفره إلى بلد أجنبي وتزيد هذه النفقات كلما طالت إجراءات التحكيم والتي لا يفترض على المحكم أن يتحملها بأي حال من الأحوال وتشمل هذه النفقات على سبيل المثال تذاكر السفر، ونفقات الإقامة والمصاريف الواجب دفعها لقاعات التحكيم وغرف المداولات وغيرها.(١)

وفي دراسة استقصائية لجامعة كوين ماري وشركة وايت آند كيس للمحاماة عام ٢٠١٥، أظهرت النتائج أن ٩٠٪ من المستطلعين حول العالم يفضلون التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التجارية، ولكن أبرزت الدراسة في ذات الوقت أن ٧٠٪ منهم يعتبرون أن أسوأ مافي التحكيم هو نفقاته الباهظة.(٢)

وقد أبرز واقع الحال في التحكيم التجاري الدولي والوطني على السواء العديد من الصعوبات التي قد تواجه هيئة التحكيم في الحصول على أتعابها وعلى نفقات التحكيم عموماً سيما إذا كان التحكيم حراً وليس مؤسسياً؛ ذلك أنه إذا كان التحكيم مؤسسياً، فإن قواعد مراكز التحكيم تنص على الأتعاب التي يتقاضاها المحكم أو المحكمون في حال تعددهم بمراعاة قيمة النزاع أو الجهد المبذول، حيث تحرم اللوائح الصادرة عن هذه المراكز أي إتفاق خاص على الأتعاب فيما بين المحكم والطرف الذي اختاره، كما وتعمل سكرتاريا المركز أو المؤسسة على إتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لضمان دفع نفقات التحكيم

(١) لمزيد من التفاصيل حول نفقات ومصاريف التحكيم ومقارنتها مع تكاليف ونفقات القضاء وإمكانية الحد منها انظر: الطراونه، مصلح والضمور، عبد الله، أتعاب المحكمين في التحكيم التجاري الدولي: سلطة المحكمين في تقريرها والرقابة القضائية على تحديدها، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة ٣١، العدد ٧١، يوليو ٢٠١٧، صفحة ١٠٥-١٩٦، وفي مقارنة التحكيم التقليدي مع التحكيم الإلكتروني وما قد يوفره هذا الأخير من نفقات أنظر: الطراونة، مصلح والحجايا، نور، التحكيم الإلكتروني، مجلة الحقوق/ البحرين، عدد ١، ٢٠٠٣، صفحة ٢٠٣-٢٤٧.

(2) Queen Mary University of London and White & Case LLP, (2015) International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration (Queen Mary University of London and Whit & Case LLP (2015) 2, at: (http://www.arbitration.qmul.ac.uk\docs\164761.pdf). Last visited 10\10\2019.

كلها أو بعضها مقدماً أو أثناء السير في إجراءات التحكيم.[١]

(١) حددت المادتان ٣٦ و٣٧ والملحق رقم ٣ لقواعد التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية السارية المفعول لعام ٢٠١٢ كافة الأحكام والقواعد المتعلقة بمصاريف التحكيم وضمانات الوفاء بها. حيث تنص المادة ٣٦ على ما يلي:

١. يجوز للأمين العام بعد تسلم "الطلب" أن يطلب من المدعي تسديد دفعة مقدمة مؤقتة تحدد قيمتها بما يكفي لتغطية مصاريف التحكيم إلى حين إعداد وثيقة المهمة. وتعد أي دفعة مقدمة تسديداً جزئياً من قبل المدعي لأي دفعة من المصاريف التي تحددها "المحكمة" وفقاً لهذه المادة السادسة والثلاثين.

٢. تحدد "المحكمة " فور إمكان ذلك، قيمة الدفعة المقدمة بحيث تكفي لتغطية أتعاب ونفقات المحكمين والنفقات الإدارية لغرفة التجارة الدولية المتعلقة بالطلبات التي أحالها الأطراف إليها، فيما عدا أية طلبات مقدمة بموجب المادة السابعة أو الثامنة فيطبق في هذه الحالة البند (٤) من المادة السادسة والثلاثين. ويتم تسديد الدفعة المقدمة من المصاريف التي حددتها "المحكمة" وفقا للبند (٢) من المادة السادسة والثلاثين بالتساوي بين المدعي والمدعى عليه.

٣. عند تقديم المدعى عليه لطلبات مقابلة بموجب المادة الخامسة أو غيرها، يجوز "للمحكمة" تحديد دفعات مقدمة منفصلة على حساب مصاريف الطلبات والطلبات المقابلة. وعندما تحدد "المحكمة" دفعات مقدمة منفصلة على حساب المصاريف يسدد كل طرف الدفعة المقدمة المتعلقة بطلباته.

٤. عند تقديم طلبات بموجب المادتين السابعة أو الثامنة، تقوم "المحكمة" بتحديد دفعة مقدمة أو أكثر على حساب المصاريف المستحقة على الأطراف حسبما تقرره "المحكمة"، وإذا سبق "للمحكمة" أن حددت أية دفعة مقدمة على حساب المصاريف وفقا لهذه المادة السادسة والثلاثين، يتم استبدال هذه الدفعة المقدمة بالدفعات المقدمة المحددة وفقا لهذا البند (٤) من المادة السادسة والثلاثين. وتعتبر أي دفعات مقدمة على حساب المصاريف قد سبق لأي طرف دفعها تسديدا جزئيا من هذا الطرف لنصيبه من أية دفعة (أو دفعات) من المصاريف التي تحددها "المحكمة" وفقا لهذا البند (٤) من المادة السادسة والثلاثين.

٥. يجوز تعديل قيمة أية دفعة مقدمة على حساب المصاريف تكون "المحكمة" قد حددتها وفقا لهذه المادة السادسة والثلاثين في أي وقت أثناء التحكيم. وفي جميع الحالات، يجوز لأي طرف تسديد أي نصيب من أية دفعة مقدمة على حساب المصاريف خاصة بالطرف الآخر إذا تخلف هذا الطرف الآخر عن دفع نصيبه.

٦. في حالة عدم الالتزام بطلب تسديد دفعة مقدمة على حساب المصاريف يجوز للأمين العام، بعد التشاور مع هيئة التحكيم، أن يطلب منها تعليق عملها ويحدد مهلة لا تقل عن ١٥ يوما، وبانقضاء هذه المهلة تعتبر الطلبات ذات الصلة قد تم سحبها، وإذا رغب الطرف المعني في معارضة هذا الإجراء فعليه أن يقدم طلبا خلال المدة المذكورة آنفاً للبت في المسألة من قبل "المحكمة" ولا يجوز منع هذا الطرف المعني بسبب هذا السحب من إعادة تقديم نفس الطلبات في تاريخ لاحق من خلال إجراء تحكيم آخر.

٧. إذا تمسك أحد الأطراف بالمقاصة بخصوص أي طلب تؤخذ هذه المقاصة بعين الاعتبار عند تحديد الدفعة المقدمة لتغطية مصاريف التحكيم بنفس الطريقة المنطبقة على الطلب المستقل إلى الحد الذي قد تتطلب معه هيئة التحكيم في النظر في مسائل إضافية.

وتنص المادة ٣٧ من ذات القواعد على ما يلي:

القرار المتعلقة بمصاريف التحكيم:

١. تشمل مصاريف التحكيم أتعاب المحكمين ومصاريفهم، والنفقات الإدارية لغرفة التجارة الدولية التي تحددها "المحكمة" وفقا للجدول المعمول به وقت البدء في التحكيم، وهي تشمل كذلك أتعاب أي خبراء تعينهم هيئة التحكيم ومصاريفهم وكذلك المصاريف القانونية المعقولة وغيرها من المصاريف التي تتكبدها الأطراف في التحكيم.

٢. يجوز "للمحكمة" أن تحدد أتعاب المحكم أو المحكمين بمبلغ أعلى أو أدنى من المبلغ الذي سينتج عن تطبيق الجدول ذي الصلة إذا تقرر أن ذلك ضروريا نتيجة للظروف الاستثنائية للدعوى.

٣. يجوز لهيئة التحكيم في أي وقت أثناء إجراءات التحكيم إتخاذ أي قرارات تتعلق بمصاريف أخرى غير تلك التي تحددها "المحكمة" كما يجوز لها أن تأمر بالسداد.

٤. يحدد الحكم النهائي مصاريف التحكيم ويقرر من يتحملها من الأطراف أو النسبة التي يتحملها الأطراف من تلك المصاريف.

٥. عند اتخاذ قرارات متعلقة بالمصاريف، يجوز لهيئة التحكيم أن تأخذ بعين الاعتبار الظروف التي تعتبرها ذات صلة، بما في ذلك مدى قيام كل طرف بالسير في التحكيم بطريقة سريعة واقتصادية.

٦. في حالة سحب كافة الطلبات أو إنهاء التحكيم قبل صدر حكم تحكيم نهائي، تحدد "المحكمة" الرسوم والأتعاب الخاصة بالمحكمين والنفقات الادارية الخاصة بغرفة التجارة الدولية، تفصل هيئة التحكيم في مسائل توزيع مصاريف التحكيم أو الامور الأخرى المتعلقة بالمصاريف، إذا لم يتفق الأطراف عليها، وإذا لم تكن هيئة التحكيم قد تشكلت في وقت السحب أو الإنهاء، يجوز لأي طرف أن يمن "المحكمة" أن تستكمل تشكيل هيئة التحكيم وفقا "للقواعد" بحيث يتسنى لهيئة التحكيم اتخاذ القرارات المتعلقة بالمصاريف.

وقد حدد الملحق الثالث للقواعد كافة الأحكام المتعلقة بالمصاريف والاتعاب وبشكل تفصيلي، انظر في ذلك تفصيلا:

Jason Fry, Simon Greenberg, (2012) Francesca Mazza, The Secretariat's Guide to ICC Arbitration: A Practical Commentary on the ICC Rules of Arbitration from the Secretariat of the ICC International Court of Arbitration, ICC Publication 729, Paris, Pages 360 – 415. ،

وانظر أيضا: والي، فتحي، (٢٠١٤)، كتاب التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، طبعة أولى نشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٣٧٦ .

وعلى خلاف التحكيم المؤسسي تتجلى أهم الصعوبات التي تواجه مسألة أتعاب التحكيم ومصاريفه في التحكيم الحر فيما يلي:(١)

١. عدم اتفاق الأطراف على مقدار الأتعاب مقدماً مع هيئة التحكيم و/أو تفويض أمر تقديرها للهيئة.
٢. عدم قيام الهيئة بتحديد كامل الأتعاب مقدماً وآلية دفعها وإنما الاكتفاء بتكليف الأطراف بدفعات على الحساب أثناء نظر الدعوى التحكيمية.
٣. مماطلة أو عدم قدرة بعض أطراف التحكيم على دفع ما يترتب عليهم من أتعاب ونفقات.
٤. عدم قبول أطراف التحكيم (المحتكمين) بتقدير المحكمين لأتعابهم سيما إذا كانت على أساس الجهد المبذول وليست قيمة النزاع.(٢)

وأما بالنسبة إلى مصاريف ونفقات الدعاوى التحكيمية من غير الأتعاب، فمن المسلم به أن مصاريف ونفقات كل دعوى تحكيمية تختلف باختلاف قيمة وموضوع الدعوى محل النظر والوقت الذي ستستغرقه الدعوى لحين الفصل فيها ومقر التحكيم وجنسيته وأماكن عمل الأطراف ووكالائهم والمحكمين، ويبقى أمر الحكم بها وعلى من يقع دفعها وكيفية دفعها وتوزيعها متروك لهيئة التحكيم.(٣)

فالقاعدة العامة، أنه إذا كسب أحد الطرفين الدعوى برمتها، فإنه يحكم بالمصاريف على الطرف الآخر الذي خسرها، أما إذا كسب أحد الطرفين جزءاً من دعواه، فإن الهيئة تلزم خصمه بالمصاريف بقدر خسارته فقط، حيث يتم توزيع المصاريف على الطرفين كل بقدر ما خسر في الدعوى، وهذا ما يسمي بمبدأ توزيع المصاريف (Allocation of Costs).

وفي حال وجود دعوى متقابلة وخسر المدعى عليه هذه الدعوى فإنه يتحمل مصاريفها، وإذا كسب جزءاً من دعواه فإن الهيئة تقدر نسبة ما كسبه منها وتلزم الطرف الآخر بها، وإذا كسب أحد الطرفين الدعوى ولكنه كان قد تسبب في مصاريف لا مبرر لها، فإن الهيئة تلزم هذا الطرف بالمصاريف التي

(١) الطراونة، مصلح وضمور، عبدالله، مرجع سابق، صفحة ١٣٢ -١٣٦.
(٢) الطراونة، مصلح، الضمور، عبدالله، مرجع سابق صفحة ١١٢.
(٣) وهذا ما نص عليه على سبيل المثال قانون التحكيم الأردني في المادة (٤١/د) منه:
١. إذا لم يتم الاتفاق بين طرفي التحكيم والمحكمين على تحديد أتعاب المحكمين وتوزيعها فيما بينهم، فيتم تحديدها بقرار من هيئة التحكيم ويتم تكليف الطرفين بدفع أتعاب المحكمين بالتساوي فيما بينهم دون الإخلال بحق هيئة التحكيم في الفصل في النفقات والأتعاب وكيفية توزيعها في حكم التحكيم النهائي.
٢. إذا تخلف أي طرف عن دفع حصته من النفقات والأتعاب يتم تكليف الطرف الآخر بالدفع نيابة عنه.
٣. وفي الأحوال جميعها، يكون كل قرار يصدر عن هيئة التحكيم بشأن أتعاب التحكيم قابلاً للطعن به أمام المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ الأطراف له ويكون قرارها في هذه الحالة قطعياً.

تسبب فيها مسلكه،[١] وبالتالي فإن هيئة التحكيم تحدد مصاريف خصومة التحكيم في حكم التحكيم المنهي الخصومة كلها، وإذا أصدرت الهيئة الحكم دون أن تفصل في الإلزام بالمصاريف، جاز لأي من الطرفين أن يطلب منها الفصل فيها بحكم إضافي، حيث يشمل الحكم بالمصاريف ما تم صرفه من نفقات على إجراءات التحكيم مما وافقت عليه هيئة التحكيم كنفقات الخبراء وأتعابهم وما تكبده الشهود من نفقات السفر وأتعاب المحكمين وأتعاب المحاماة.[٢]

ونظراً لما تشكله هذه التكاليف من أعباء على المتخاصمين على نحو قد يحول في كثير من الحالات دون تمكنهم من اللجوء إلى التحكيم أو المشاركة فيه فعلياً فقد ظهرت فكرة اللجوء إلى الغير لتمويل الدعاوى التحكيمية إسوةً لما كان يجري بتمويل الدعاوى القضائية أمام المحاكم في بعض الدول، وتسمى هذه الطريقة التمويلية (Third Party Funding) واختصاراً (TPF) وقد فضلنا ترجمتها بتمويل الغير أو التمويل من طرف ثالث للدلالة عليها في اللغة العربية.

ولذلك سنتاول في هذه الدراسة واقع تمويل الغير للدعاوى التحكيمية من حيث تحديد ماهيته وبيان واقعه ومزاياه وعيوبه والتحديات الرئيسية التي تواجهه وذلك في مبحثين: نتاول في المبحث الأول واقع التمويل في الدعاوى التحكيمية، ونتاول في المبحث الثاني التحديات الرئيسية التي تواجه هذا الواقع والمبادئ التي تحكمه وإمكانية تطبيقه في الأردن.

المبحث الأول: واقع تمويل الغير للدعاوى التحكيمية

إن إنطواء التحكيم على تكاليف باهظة بالنسبة لأطرافه المحتكمة نتيجة للإجراءات التي يتطلبها في سبيل الحصول على حكم تحكيم دابر للخصومة بين المحتكمين قد استدعى استحداث وتطوير فكرة تمويل الدعاوى التحكيمية من قبل الغير إسوةً بتمويل الدعاوى القضائية أمام القضاء النظامي.[٣] ولكن

(١) والي، فتحي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، مرجع سابق، ص ٥٧٦.

(٢) والي، فتحي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، مرجع سابق، ص ٥٧٧ وفي هذا الخصوص تنص المادة (٤٧) من قانون التحكيم الأردني على ما يلي:

أ. يجوز لكل من طرفي التحكيم، ولو بعد انتهاء موعد التحكيم، أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه حكم التحكيم إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم ويجب تبليغ هذا الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمه.

ب. تصدر هيئة التحكيم حكمها الإضافي خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب ويجوز لها تمديد هذه المدة لثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.

ج. يعتبر الحكم الإضافي متمماً لحكم التحكيم وتسري عليه أحكامه.

د. يتم ضم الحكم الإضافي إلى دعوى بطلان الحكم في حال إقامتها أو نظرها قبل صدوره.

(3) See Essarolifields Services Ltd v Norscot Rig Management PVT LtD Comc 12 Feb 2010- 2010 EWHC 195 (Comm), 2010 2 Lioyd's Rep 209) ; Vyapak Desai and Kshama Loya Modani, (2017) Third Party Funding, Liability of Third-Party Funders to Costs in Arbitration, Entitlement of Success of Claimants, Inter Pacific Bar Association, IPBA Journal).

وعلى خلاف تمويل الدعاوى القضائية فقد ثار جدل واسع في الفكر الغربي حول فكرة استنساخ تمويل الدعاوى القضائية وتطبيقها على الدعاوى التحكيمية لما يثيره هذا النوع من التمويل من مشكلات تتعلق بسرية التحكيم واستقلال المحكمين وحيادهم، وما يتطلبه ذلك من متطلبات الشفافيه والإفصاح.(١)

ويعتبر تمويل الغير للدعاوى التحكيمية من الموضوعات الساخنة في الوقت الحاضر بالنسبة للأكاديميين والممارسين للتحكيم التجاري الدولي، والذي وعلى الرغم من أهميته وانتشاره، مازال ظاهرةً لم يتم الكشف عن كافة تفاصيلها بسبب سرية التحكيم من ناحية والطابع السري لاتفاقيات التمويل من ناحية أخرى، ولندرة الدراسات، إن لم نقل انعدامها في عالمنا العربي.

ولذلك فإننا سنحاول في هذا المبحث عرض الواقع الحالي لظاهرة تمويل الغير للدعاوى التحكيميمة وفق ما تناوله فقه التحكيم الغربي وبعض القوانين والسوابق القضائية الغربية آملين أن تكون هذه الدراسة عموماً فاتحة خير للباحثين العرب لمزيد من الدراسات التي ستسهم في إنتشار هذه الظاهرة في العالم العربي نظراً لما تحققه لجميع المعنيين في التحكيم من مزايا.

لذلك سنتناول في هذا المبحث المقصود بالتمويل، والنشأة التاريخية له في مجال التحكيم التجاري الدولي، وبيان أسباب اللجوء إليه وأهم المخاطر التي قد يتعرض لها الخصوم أو الجهات الممولة نفسها بالإضافة إلى الصور المتداولة في التمويل وتمييزها عن تمويل الغير للتحكيم بالمعنى المقصود في هذه الدراسة.

المطلب الأول: ماهية تمويل الغير للتحكيم ونشأته التاريخية

على الرغم من الأهمية التي حظي بها موضوع التمويل في التحكيم التجاري الدولي، إلا أن تعريف المقصود به على وجه التحديد ما زال يشوبه نوعاً من الجدل نظراً لحداثة هذا النشاط الاقتصادي وعدم التحديد الكامل لأبعاده القانونية والأخلاقية في مجال التحكيم.(٢)

(1) Ebenezer Peter Sokimi, (2018), Third Party Funding in International Arbitration in the United Kingdom, Master 2 Diploma in Common Law et droit compare. Paris Descartes University; ICCA-QMUL, (2018), Report of the ICCA-Queen Marry Task Force on Third Party Funding in International Arbitration, ICCA Publications, at: www.arbitration-icca.org (last visited 15\10\2019). Hereinafter referred to as ICCA-QMUL Report on Third Party Funding of 2018.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن محاكم مركز دبي المالي العالمي تشرع حالياً في صياغة مجموعة من المبادئ التوجيهية الرسمية فيما يتعلق بتمويل التقاضي في دائرة الاختصاص القضائي، مقالة: المبادئ التوجيهية المتوقعة من محاكم مركز دبي المالي العالمي بشأن تمويل التقاضي تنبئ بطفرة في مجال التقاضي في دول مجلس التعاون الخليجي، انظر:

Mohamed El Hawawy, Pavlo Samothrakis, Anna Fomina and Monika Humphreys-Davies, ***(2018),*** *United Arab Emirates: Dubai International Financial Centre, The Third Party Litigation Funding Law Review, Edition 2, at:* https://thelawreviews.co.uk/edition/the-third-party-litigation-funding-law-review-edition-2/1176858/united-arab-emirates-dubai-international-financial-centre

الفرع الأول: المقصود بتمويل الغير للتحكيم

التمويل في اللغة من مال، يمول، أي صار ذا مال أو كثر ماله.(١)

والتمويل بوجه عام يعني إنتقال رؤوس الأموال من جهة إلى أخرى للإستثمار في شيء معين.(٢)

أما التمويل في الاصطلاح القانوني فيما يخص هذه الدراسة، فلقد تعددت التعريفات المطروحة من قبل المختصين محاولة منهم لإيجـاد تعريف جامع مانـع للتمويـل من طرف ثالـث، فذهب كل من (A. Endicott/ Giraldo-carrillo/ Kalicki) إلى تعريفه بأنه: "طريقة تنطوي على تمويل غير قضائي من قبل متخصصين (سواء أكانت الجهة الممولة شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً) للتقاضي أو التحكيم على حد سواء مقابل حصة من العائدات المحكوم بها شريطة أن لا تكون الجهة الممولة طرفاً في النزاع وأن لا يكون لها أي مصلحة مباشرة في موضوع حكم التحكيم الذي سوف يصدر،(٣) أو أنه "ترتيب بين العميل وشركة تمويل مؤسسي، حيث يتم الاتفاق بينهم على أن يقوم الممول بتغطية التكاليف والنفقات القانونية التي تتطلبها العملية التحكيمية بالنسبة للطرف المحتكم طالب التمويل مقابل نسبة مئوية من العوائد التي سيتم الحصول عليها بنتيجة الدعوى.(٤)

وقد عرفه التقرير الذي أعده المركز الدولي للتحكيم التجاري (ICCA) بالتعاون مع جامعة كوين ماري البريطانية (QMUL) والمنشور في شهر نيسان من عام ٢٠١٨ بأنه "إتفاق بين جهة، ليست طرفاً في النزاع، بتزويد أحد أطراف النزاع أو حليف ذلك الطرف أو شركة المحاماة الممثلة لذلك الطرف بأموال أو دعم مادي لتمويل كل أو جزء من تكاليف إجراءات التحكيم مقابل عائد مالي يعتمد كلياً أو جزئياً على نتيجة الفصل في النزاع.(٥)

(١) إبن منظور، معجم لسان العرب، جزء ٤، ص ٥١٦.

(٢) باشا، مازن حسن، (٢٠١٣)، كتاب التمويل الخارجي وأثره على الهيكلة في القطاعات الإقتصادية، دار الأيام، ص ١١.

(3) A. Endicott, N. Giraldo- Carrillo and J. Kalicki, (2012) "Third Party Funding in Arbitration: Innovation Self- Regulation (Part 1 of 2)"; Kluwer Arbitration blog, http://kluwerarbitrationblog.com\blog\2012\03\13\third-party-funding-in-arbitration-innovation-and-limits-in-self-regulation-part-1-of-2\.; M. Steinitz, (2011) "Whose Claim is This Anyway? Third-Party Litigation Funding", 95 Minn L, 1275-1276.

(4) See for more details: S. SEIDL, (2012) Third Party Capital Funding of International Arbitration Claims: An Awakening and A Future, Financier Worldwide,Pp38, at: www.fiancierworldwide.com\login.php.urlartical.php3 ; M. RODAK, (2006) It's about Time: A System Thinking Analysis of the Litigation Finance Industry and its Effect on Settlement, U. Pa. L.Rev

(5) ICCA-QMUL Report on Third Party Funding of Third-Party Funding in International Arbitration, op, cit, p50.

وعليه فإن التمويل من طرف ثالث يعد عملاً استثمارياً من قبل الجهة الممولة التي عادةً ما تكون شركة تمويل متخصصة أو بنك مقابل نسبة من العائدات أو ضعف مبلغ التمويل أو أكثر من ضعف مبلغ ثابت حسب ما يتم الاتفاق عليه في حال كسب الطرف الممول الدعوى طبعاً أما إن خسرها فتخسر الجهة الممولة جميع المبالغ التي استثمرتها. وفي التمويل من طرف ثالث يجب أن لا تكون الجهة الممولة طرفاً في النزاع مما يستبعد معه صور التمويل الأخرى كالتأمين ضد النفقات القانونية أو تمويل المحامي للدعوى التحكيمية أو المساعدات القانونية المجانية التي لا تتطلب الحصول على مقابل نتيجة تقديم التمويل.(١)

وتشير التعاريف المختلفة إلى أن مفهوم تمويل الغير للتحكيم لا يخرج عن كونه علاقة عقدية بين طرف في اتفاق تحكيم لديه مطالبة قانونية أصلية (Claim) أو متقابلة (Counter Claim) وجهة ممولة (Funder) تبحث عن فرص لاستثمار رأس مال نقدي لديها مقابل عائد مجدى، بحيث تمكن هذه العلاقة العقدية الطرف في اتفاق التحكيم من الولوج إلى العدالة التحكيمية على الرغم من الصعوبات المالية التي قد تواجهه عندما يقرر ذلك، في حين أن الجهة الممولة تسعى للاستثمار مقابل عائد لهذا الاستثمار يتمثل في نسبة من نتيجة الدعوى.

وبالتمعن في التعريفات السابقة، نجد أن العناصر المكونة لمفهوم تمويل الغير للدعاوى التحكيمية هي:

١. وجود اتفاق بين الجهة الممولة وأحد أطراف الدعوى التحكيمية (المدعي أو المدعى عليه).
٢. يجب أن يكون الممول من الغير، أي أن لا يكون للممول أي مصلحة في حكم التحكيم وأن لا يكون طرفاً في النزاع.
٣. حصول الممول على نسبة من العائدات المحكوم بها نتيجة لحكم التحكيم، وعادةً ما تكون النسبة المئوية التي يحصل عليها الممول من طرف ثالث تتراوح بين (٢٠-٥٠٪) من المبلغ المحكوم به(٢) في حال نجاح المطالبة الممولة، أما إذا فشلت المطالبة الممولة، فلن يحصل الممول – في الغالب الأعم– على أي مقابل مادي نتيجة لتمويله وسيبقى مسؤولاً عن تغطية التكاليف التي تعهد

(1) Nicolaus Pitkowitz, (2018), Handbook on Third Party Funding in International Arbitration, Juris, USA, p.50.
(2) Dominik Horodyski and Maria Kierska, (2017), Third Party Funding in International Arbitration Legal Problems and Global Trends with a Focus on Disclosure Requirement, 19 Zeszyty Naukowe Towarsytwa Doktorantow Uniwerstitu Jagiellonskiego, https://depot.ceon.pl/handle/123456789/13730)

بدفعها بموجب اتفاقية التمويل.[١] فتمويل الغير في الدعوى التحكيمية هو استثمار غير مضمون العائد ونسبة المخاطرة فيها غالية، وعائده احتمالي يتوقف على نجاح دعوى الطرف الممول.

الفرع الثاني: نظرة تاريخية لتمويل الغير للتحكيم

تتفق جميع الدراسات الأكاديمية المتخصصة في دراسة ظاهرة تمويل الغير للدعاوى التحكيمية على حقيقتين مهمتين: أولهما: هي أن ظاهرة تمويل الدعاوى التحكيمية لا تعدو أن تكون مجرد امتداد واستنساخ (Transplantation) لظاهرة تمويل الدعاوى القضائية، وهي ما تسمى بالاستثمار التجاري في الدعاوى القضائية (Champarty and Maintainance) والتي شهدت جدلاً قضائياً وفقهياً في دول القانون العام (Common Law System) حتى وقت قريب، وثانيهما: أن ظاهرة تمويل الدعاوى التحكيمية هي ظاهرة حديثة نسبياً في إطار التحكيم التجاري الدولي وإن كانت قد بدأت في الانتشار التدريجي في التسعينات من القرن الماضي في إطار الدعاوى القضائية أمام القضاء الوطني لدول القانون العام.[٢]

وتتفق جميع الدراسات أيضاً على أن ظاهرة تمويل الغير للدعاوى، سواء القضائية أو التحكيمية، محل الجدل هي تلك الحالة التي نكون فيها أمام قيام جهة من الغير (Third Party) تسمى بالممول (Funder)، ليست طرفاً في النزاع محل الدعوى وليس لها مصلحة سابقة أو حالية في هذا النزاع وليست وكيلاً لأي من طرفي النزاع وليست مؤمناً لديها بموجب بوليصة تأمين التقاضي، بالتعهد والموافقة على أن تقوم بتغطية كافة مصاريف طالب التمويل منها، سواء كان مدعياً أو مدعى عليه بما في ذلك أتعاب ومصاريف المحامين والرسوم القضائية ومصاريف الشهود والخبراء وأي مصاريف تنشأ عن التقاضي مقابل أن يتنازل طالب التمويل عن نسبة مئوية متفق عليها مما سيحصل عليه من

(1) Dr. Eric De Brabandere and Julia Lepltak,(2011/2012) Third Party Funding in International Investment Arbitration, Leiden University, P 9. At: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2078358 (last visited 16\10\2019.

(2) Marco de Morpurgo, (2011), A Comparative Legal and Economic Approach to Third Party Litigation Funding, Cardozo J, of Intl & Comp, Law, Vol, 19, 343-412; Duarte G. Henriques, (2017), Third Party Funding: A Protected Investment, Spain Arbitration Review No.30, 100-140; Ebenezer Peter Murdoch Sokimi, Third Party Funding in International Arbitration in the United Kingdom, op, cit; American Bar Association Commission on Ethics 20\20 Informational Report to The House of Delegates, at https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/committees_commissions/standingcommitteeonprofessionalism2/resources/ethics2020hompeage/; Lazar Emanuel, (2011), An Overall view of the Litigation Funding Industry, N.Y, Prof. Resp, Rep; Leigh Jones, (2009), Litigation Funding Begins to Take Off, Nat'l L.J; Eileen Libby, (2003), Whose Lawsuit Is It?: Ethics Opinions Express Mixed Attitudes About Litigation Funding Arrangements, 89 A.B.A.J. 36; Courtney R. Barksdale, (2002) All That Glitters Ins't Gold: Analyzing the Costs and Benefits of Litigation 15 U.Pa.L.Rev. 1297; A Andrew Hananel & David Staubitz, (2004), The Ethics of Law Loans in the Post-Raneman Era, 17 Geo. J. Legal Ethics 795.

تعويضات في نتيجة الدعوى، سواء في صورة حكم أو تسوية، ومقابل أن تخسر الجهة الممولة جميع المبالغ التي استثمرتها في الدعوى إذا خسر الطرف الممول دعواه الممولة سواء كان المدعي أو المدعى عليه؛ فهو في الواقع استثمار ذو مخاطر مرتفعة خاصة مع عدم التيقن مقدماً من أن الممول سيربح دعواه، ذلك لأن ربح الدعوى من خسارتها هو أمر تقرره المحكمة أو هيئة التحكيم وليست الجهة الممولة أو أية جهة أخرى.(١)

ولعل من المفيد الإشارة إلى أن موضوع الاستثمار في الدعاوى القضائية (Champarty and Maintainace) قد مر بمراحل جدل قضائي وفقهي في دول القانون العام (Common Law) من المنع إلى الإجازة التدريجية؛ حيث كان ينظر إلى قيام الغير بتقديم دعم مالي لأحد المتقاضين بعين الريبة باعتباره تدخلاً سامراً في مسار العدالة يسمح بانتشار الدعاوى الكيدية ويفتح الباب أمام الممولين الماليين مالياً للتدخل واستخدام نفوذهم في التأثير على المحاكم لكسب قضايا قد تكون خاسرة لولا تدخلهم. ولكن هذا التخوف بدأ بالزوال بقرارات قضائية رفعت صفة الحظر والتجريم عما يسمى بحالة تمويل الدعاوى القضائية بسبب تطور النظام القضائي واستقلاله من أي تدخل محتمل يؤثر في سير العدالة، وبدأت المحاكم بإجازة هذا النوع من الاستثمار باعتباره يساعد الخصوم على الاستفادة المثلى من مرفق القضاء والوصول إلى العدالة (Access to Justice)(٢) على النحو الذي سنبينه بإيجاز في الفقرات التالية.

وتشير معظم الدراسات الأكاديمية المتخصصة أيضاً إلى أن انتشار ظاهرة تمويل الدعاوى عموماً قد بدأت في التطور والانتشار في استراليا أولاً مع بداية التسعينات من القرن الماضي ثم قامت بعد ذلك بالانتشار في بقية دول القانون العام كالولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة ونيوزيلاندا وهونغ كونغ وسينغافورة وكذلك في بعض دول النظام اللاتيني وعلى وجه الخصوص ألمانيا وسويسرا والنمسا.(٣)

(1) Damian Reichel, Note, (1983),The Law of Maintenance and Champerty and the Assignment of Choses in Actions 10 Sydney L, Rev. 166, 166.

(2) Richard W. Painter, (1995), Litigating on a Contingency: A Monopoly of Champions or a Market for Champerty, 71 Chl- Kent L. Rev. 625, 639-40; Dell Webb Cmtys, Inc. v Partington, 652 F. 3d 1145, 1156 (9th Cir. 2011).

(3) Standing Committee of Attorneys General, Litigation Funding in Australia, Discussion Paper, (May 2006), https://www.justice.nsw.gov.au/Pages/PageNotFoundError.aspx?requestUrl=https://www.justice.nsw.gov.au/lawlink/legislation_policy/11-1pd.nsf/vwFiles/LitigationFundingDiscussionpaperMay06.pdf. (last visited 22\10\2019); L.B. Nieuwveld L. V. Shannon, (2017) Third Party Funding in International Arbitration, 2nd edition, Kluwer Law International, pp. 1-20; R. Price, G. Wong, (2017) Arbitration Speedread: The rise and rise of third-party funding, Bird & Bird LLP, at: https://www.twobirds.com/en/news/articles/2017/uk/arbitration-sppedread-the-rise-and-rise-of-third-party-funding-in-arbitration. (last visited 22\10\2019)

وقد بدأ استخدام تمويل الغير للدعاوى القضائية في استراليا بموجب استثناء تشريعي يسمح بهذا النوع من التمويل كاستثناء من الحظر الذي كان وارداً تحت ما يسمى بالاستثمار التجاري في الدعاوى القضائية (Miantainanece and Champerty) وذلك بخصوص دعاوى الإفلاس، ثم إمتد هذا السماح بقرارات قضائية لاحقة[١] ليشمل التمويل جميع القضايا ذات الطابع التجاري، وهـذا ما سمح بإنشـــاء وانتشـــار العديد من الشـــركات المتخصصة في مجـــال تمويل الدعاوى القضائية مثل شـركة (IMF Australia Ltd) وشـركة (Litigation Lending Services Ltd) وشـركة (LCM Litigation Fund Pty. Ltd)،[٢] والتي لم يقتصر استثمارها على الدعاوى القضائية بل شمل أيضاً الدعاوى التحكيمية سواء في داخل أستراليا أو خارجها، ومثال على ذلك تمويل شركة (Litigation Lending Services Ltd) لدعوى قضائية في نيوزيلندا عام ٢٠٠٠.[٣]

وعلى خلاف أستراليا التي انتشر فيها تمويل التقاضي في القضايا التجارية، فقد بدأ انتشار هذا النوع من التمويل في الولايات المتحدة الأمريكية في أواسط التسعينات ولكن في إطار القضايا الصغيرة التي تتعلق بالمستهلك أو تلك القضايا المتعلقة بحوادث السير أو غيرها من الحوادث التي تثير المسؤولية التقصيرية (Torts) ، ثم بدأ استخدام التمويل في تمويل قضايا الشركات الكبرى.[٤] وقد تأسست العديد من الشركات المتخصصة في تمويل التقاضي في الولايات المتحدة الأمريكية منها: Burford Capital وشركة Amicus Capital Servies وشركة Fairrate Funding وشركة Deltacph وشركة Bentham IMF وشركة 1624 Capital. وتعتبر شركة Juridica Capital Management Ltd. والتي مقرها الرئيسي في المملكة المتحدة من أكبر الشركات المستثمرة في تمويل الدعاوى التجارية في الولايات المتحدة الأمريكية وخاصة في قضايا الملكية الفكرية والعقود التجارية والإفلاس والإعسار

(1) Anstella Nominees Pry Ltd V. St George Motor Finance Ltd (2003) FCA 466 Austl. QPSX Ltd. V. Ericsson Australia Pty, Ltd. (2005) F.C.A. 933 (Austl.). And Fostif V. Camplell Cash and Carry (2005) N.S.W.C.A 83 (Austl.).

(2) Litigation Funding in Australia, Discussion Paper, Standing Committee of Attorneys General (May 2006), at: https://www.justice.nsw.gov.au/Pages/PageNotFoundError.aspx?requestUrl=https://www.justice.nsw.gov.au/lawlink/legislation_policy/11-1pd.nsf/vwFiles/LitigationFundingDiscussionpaperMay06.pdf.

(3) Re Nautilus Developments Limited (In Liquidation); Montgomerie V Davison (M1285\99; High Court, Auckland: Apr,14, 2000; EVA Bollieris, (2015) Third Party Funding: The Effect of The Growing Third Party Funding Industry in International Arbitration on New Zeland, Faculty of Law, Victoria University of Wellington, at: https://researcharchive.vuw.ac.nz/xmlui/bitstream/handle/10063/4617/thesis.pdf?sequence=2 (last visited 16\10\22019).

(4) Marco de Morpurgo, (2011), A Comparative Legal and Economic Approach to Third Party Litigation Funding, op cit, pp ٣62-363, at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2167802 .

والأوراق المالية والمنازعات البنكية.[١] وتقوم هذه الشركات حالياً بتمويل الدعاوى القضائية والتحكيمية على حد سواء.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية تحديداً قامت نقابة المحامين الأمريكية (ABA) بالإهتمام بالمشكلات المترتبة على التمويل من طرف ثالث سيما وأن هناك بعض المقاطعات التي ترفض التمويل في التقاضي ككولومبيا وماساتشوستس ونيوجيرزي وأريزونا على إعتبار أن تمويل التقاضي في الولايات المتحدة محكوم بترقيع لقوانين ضعيفة دخلت حيز النفاذ في عدد قليل من الولايات فقط دون غيرها. وقد شهدت الولايات المتحدة في العشرين عاماً السابقة توسعاً ملحوظاً في مجال التمويل والذي يقدر بمليار دولار أُستثمرت في مطالبات قضائية تجارية تمول بشكل أساسي دعاوى المنافسة غير المشروعة. والملكية الفكرية والمنازعات التعاقدية وغيرها.[٢] أما أستراليا فكما ذكرنا فإنها تعد من أكثر الدول التي عرفت ومارست التمويل من طرف ثالث، فقد كانت بدايات التمويل من طرف ثالث فقط في قضايا الإفلاس، إلا أنه وفي عام ٢٠٠٦ أعطت المحكمة الأسترالية العليا المجال للممولين من طرف ثالث التحكم إلى درجة كبيرة في التقاضي مما زاد التخوف بسبب قلة التشريعات الناظمة لمجال التمويل من طرف ثالث، وعدم تحديد النسبة التي سيحصل عليها الممولين من نتيجة حكم التحكيم وعدم التوازن في عقود التمويل بين أطراف العلاقة بالإضافة إلى العديد من الإشكاليات التي يثيرها التمويل من طرف ثالث. وهذا مما دعى المحكمة الأسترالية الفيدرالية في عام ٢٠١١ إلى وضع إلزام قانوني على عاتق الأطراف بالإفصاح عن وجود أي علاقة بينه وبين أي طرف ثالث ممول،[٣] وتأتي إنجلترا مباشرة بعد استراليا فيما يتعلق بالتمويل من طرف ثالث، حيث أنها أستبعدت الحظر الذي وضعته عام ١٩٧٦ على تمويل التقاضي والذي كان يؤدي بالنتيجة إلى عدم نفاذ أي حكم في حال وجود ممول من طرف ثالث، لكن في عام ٢٠٠٥ وبعد القرار الصادر عن محكمة الإستئناف الإنجليزية في قضية Arkin v Borchard Lines Ltd & Ors[٤] والتي حكمت فيها المحكمة بإمكانية اللجوء إلى التمويل من طرف ثالث طالما أن الممول لا يتدخل في الدعوى التحكيمية ويترك للطرف الممول السيطرة الكاملة على إدارة الدعوى، والذي دفع مؤسسة ممولي التقاضي الإنجليزية وويلز في تشرين الثاني ٢٠١١

(1) Juridical Capital Management Ltd. http://www.juridicainvestments.com/about-juridica.aspx.
(2) Nicolaus Pitkowitz, Handbook on Third Party Funding in International Arbitration, op cit, p 7.
(3) Nicolaus Pitkowitz, Handbook on Third Party Funding in International Arbitration, op cit. pp 8-9.
(4) Arkin v Borchard Lines Ltd & Ors [2005] EWCA Civ 655 (26 May 2005) at: https://www.casecheck.co.uk/arkin-v-borchard-lines-ltd-ors-2005-ewca-civ-655-26-may-2005.html

إلى إصدار قواعد سلوك (Code of Ethics) تنظم مجال التمويل في ظل إباحة اللجوء إليه في بريطانيا.[١]

أما بالنسبة إلى دول النظام اللاتيني فإن التمويل من طرف ثالث غائب في واقعها العملي بشكل عام على الرغم من ظهوره إلى حد ما في ألمانيا والنمسا وسويسرا. ويعزى ذلك إلى أسباب هيكلية مثل التكلفة وأسباب إجرائية بسبب طبيعة المطالبات، إلا أن بعض الفقهاء يرون أن مجال التمويل من طرف ثالث سوف ينمو في دول القانون المدني بسبب نمو الاقتصاد المتوقع وبسبب التجربة الألمانية المنتشرة في مجال التمويل والعوائد الإيجابية المتحصلة منها.[٢]

ومن الجدير بالذكر أنه في عام ٢٠٠٣ وتحديداً في زيورخ صدرت مسودة قانون تمنع تمويل المنازعات من قبل الغير وتم الإعتراض عليها أمام المحاكم السويسرية والتي أكدت في قرارها الصادر في ١٠ كانون أول ٢٠٠٤ بأنه يجب أن يتم إلغاء مسودة هذا القانون على اعتبار أنها تقّيد الحرية التجارية على نحو غير مناسب، مما يدل – ضمنياً – أن سويسرا على استعداد تام للتمويل من طرف ثالث وأنه لا يوجد أي عوائق قانونية أمام إنتشار تمويل الغير في التحكيم في سويسرا.[٣]

ثم بدأت هذه الممارسة الجديدة تظهر وتنمو في دول أخرى مثل سنغافورة وهونغ كونغ وغيرها،[٤] والتي قامت بإجراء تعديلات على قوانينها للسماح صراحة بالتمويل من الغير في التحكيم بعد أن كانت العديد من دول النظام الأنجلوسكسوني تحظر تمويل الدعاوى القضائية من قبل أشخاص غريبين عن النزاع – والذي يعد التمويل من طرف ثالث نوعاً منها – مثل إيرلندا والتي ما تزال تحظره، حيث أنه وفي عام ٢٠١٧ أصدرت المحكمة العليا في إيرلندا قراراً في قضية Persona Digital Telephony Ltd & anor -v- The Minister for Public Enterprise & ors[5] يقضي بأن "تمويل التقاضي من طرف ثالث يشكل إنتهاكاً للقوانين المعمول بها سواءً للقانون العام أو القانون الخاص (والذي عدّ "الإتفاقيات المتأثرة بالتدخل غير المشروع لإنجاح قضية معينة باطلة بمجملها ومخالف للنظام العام للدولة"، على إعتبار عدم جواز تدخل أي شخص، طبيعياً كان أو معنوياً، وليس طرفاً في النزاع أو ذا مصلحة في الدعاوى، وهو ما يسمى بـ "التدخل غير المشروع" والذي يعد من قبيل المساعدات المالية

(1) For more details, Ebenezer Peter Murdoch Sokimi, Third Party Funding in International Arbitration in the United Kingdom, op cit,at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2348737
(2) Sarah Zagata Vasani, (2008), Case notes on Third Party Funding, Global Arbitration Review, Washington, Page 3.
(3) Ibid.
(4) ICCA-QMUL Report on Third Party Funding of Third-Party Funding in International Arbitration, op, cit, p18.
(5) [2017] IESC 31

(Champerty and Maintanance) لطرف من أطراف النزاع من قبل شخص غريب عن النزاع ولا يملك أي مصلحة في موضوع الدعوى.[١]

وبالنسبة لوجود التمويل من طرف ثالث في الدول النامية والتي تعتبر الهند إحداها، فإنه للآن لا يزال هذا المصطلح غير دارج فيها رغم التقدم الذي تشهده الهند في مجال الإقتصاد وتعدد المنازعات، إلا أن المجلس القضائي والتشريعي فيها ما يزالان متخوفين من النتائج التي قد تترتب على إدخال التمويل من طرف ثالث إلى المنظومة التشريعية الهندية مما يجعل الصمت هو المهيمن حالياً بالنسبة لوجود التمويل من طرف ثالث من عدمه في الهند.[٢]

وعلى حد علمنا ونطاق بحثنا وخبرتنا العملية في مجال التحكيم، لا يزال تمويل الدعاوى التحكيمية لم يدخل بعد الدول العربية، حيث يسعى مركز دبي المالي العالمي إلى إصدار توجيهات تضبط المبادئ التي تحكم التمويل للتمكن من تفعيله وإيجاد الركيزة القانونية له في التشريع. ومن الجدير بالذكر أن تمويل التقاضي كان يستخدم بشكل تقليدي من قبل الأطراف الذين لولا وجود مثل هذه الاستثمارات لواجهوا صعوبات في تمويل التقاضي الذي قد يدفعهم إلى التخلي عن مطالباتهم أو ربما تسويتها بأسعار مخفضة للغاية، الأمر الذي دفع الشركات العالمية الكبرى إلى ممارسة تمويل التقاضي بشكل (روتيني).[٣]

وعلى الرغم من أن تعريف التمويل من طرف ثالث يعتبر حلاً مالياً متاحاً لأحد أطراف النزاع، إلا أن الممول من طرف ثالث وفي حالات معينة على فرض علانية اتفاقية التمويل وإفصاح الطرف الممول عن وجودها قد يوافق على أن يدفع التكاليف التي حكمت بها الهيئة على الطرف الآخر (المحتكم ضده) وذلك شريطة تقديم الطرف طالب التمويل ضماناً إضافياً لتكاليف الطرف الخصم، ويحصل هذا الافتراض عندما يتخلف أحد أطراف النزاع عن دفع حصته من النفقات و/أو والأتعاب فيجوز للهيئة حينها وضمن السلطة التقديرية الممنوحة لها أن تكلف الطرف الآخر بدفعها نيابة عن الطرف المتخلف دون الإخلال بحقها في الفصل في النفقات والأتعاب وكيفية توزيعها في حكم التحكيم النهائي.[٤]

(1) Indranee Raja S.C, (2017), Third Party Funding reinforcing Singapore as a premier international dispute resolution center, legal industry, at: https://app.mlaw.gov.sg/files/NoteonCivilLawAmendment.pdf/

(2) Anish Wadia, and Shivani Rawat (2017), Third-Party Funding in Arbitration - India's Readiness in a Global Context Transnational Dispute Management - Special Issue on International Commercial and Investment Disputes in and with India, at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3014001 (last visited 17\10\2019).

(3) Mohamed El Hawawy, Pavlo Samothrakis, Anna Fomina and Monika Humphreys-Davies, *United Arab Emirates: Dubai International Financial Centre, op cit.*

(٤) راجع نص المادة (٤١/د) من قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١ وتعديلاته والمادة (١) من ملحق رقم التابع لقواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بدلاً من المادة (٣٦/٥) من ذات القواعد.

المطلب الثاني: مزايا ومخاطر تمويل الغير للدعاوى التحكيمية

يعد اللجوء إلى التمويل من طرف ثالث في الدعاوى التحكيمية الوسيلة الأنسب لتخفيض أو تقليص المخاطر المرتبطة بالنتائج السلبية المحتملة للدعاوى،[١] حيث أن له جانبين مشرقين لكل من الجهة الممولة والطرف طالب التمويل في ذات الوقت، فالتمويل يعد نوعاً من استثمار رأس المال في الدعاوى الناجحة للحصول على أرباح طائلة بالنسبة للجهة الممولة إلى جانب تمكين الطرف طالب التمويل (المحتكم عادةً) من المطالبة بحقه في حال لم يتمكن من ذلك لعدم وجود المقدرة المالية لديه لدفع تكاليف التحكيم أو لعدم رغبته في تحمل كافة المخاطر الناجمة عن التقاضي التحكيمي في حال خسارته وإنما يتم توزيع هذه المخاطر بين الممول وطالب التمويل أو تحميلها للمول.

الفرع الأول: مزايا التمويل وأهميته

يحقق تمويل الدعاوى التحكيمية ميزات لكل من الطرف المحتكم في الدعوى التحكيمية (طالب التمويل) وللجهة الممولة، وهذا ما سنتناوله تباعاً:

أولاً: مزايا التمويل بالنسبة لطالبه: يمكن تلخيص مزايا التمويل بالنسبة للمحتكم طالب التمويل بما يلي:

١. إن من شأن وجود ممول للدعاوى التحكيمية ترسيخ حق اللجوء للقضاء أو ما يسمى مبدأ إمكانية الوصول إلى العدالة (Access to Justice)[٢] وتخطي العقبات المالية التي قد تواجه أصحاب الحقوق عند حصول النزاع وبالتالي يساعد التمويل في تجنب الاختلال في المساواة إذا كان أحد الأطراف ذا ملاءة مالية أكثر من الطرف الآخر.

٢. إن وجود ممول من طرف ثالث للدعاوى التحكيمية من شأنه أن يعزز ثقة الطرف غير المليء مالياً بعدم قبول أي تسوية قد تنتقص من حقه في حال المطالبة به عن طريق التحكيم؛[٣] مما يعني أن دور الممول لا يقتصر فقط على تقديم رأس المال اللازم لتقديم مطالبة الطرف صاحب التمويل وإنما من شأنه تحقيق التوازن في المفاوضات التي تحدث بين الأطراف من أجل تسوية النزاع.[٤]

(1) Dominik Horo Dyski and Maria Kierska, (2017), Third Party Funding in International Arbitration Legal Problems and Global Trends with a focus on Disclosure requirement, op, cit, P3, at: file:///C:/Users/lenovo/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/4.spol.19-HORODYSKI.KIERSKA%20(1).pdf, (last visited 18\10\2019).

(2) Sarah Zagata Vasani, (2008), Case notes on Third Party Funding, Op, cit, P 35.

(3) Ibid, p 36.

(4) Jermy Bentham, (2016), Third Party Funding in International Arbitration, A Slippery Slope or Levelling the Playing filed? Journal of International Arbitration, p 3.

٣. يؤدي وجود شخص ملئ مالياً مستعد للتمويل إلى حل معضلة نقص السيولة وتجاوز مرحلة الركود الاقتصادي التي قد يعاني منها الكثير من المحتكمين، حيث أن وجود الممول في مثل هذه الظروف يسمح بنقل المخاطر المالية عن كاهل الطرف المحتكم طالب التمويل وخارج ميزانياته ليتسنى له المجال لمتابعة أعماله المعتادة.(١)

٤. إن من دواعي وجود ممول للدعاوى التحكيمية تخطي مخاطر خسارة الدعوى وما يترتب عليها من تكبد النفقات والتكاليف المترتبة عليها سيما إذا لم يكن الحكم لصالح الطرف المحتكم طالب التمويل مع بقاء الجهة الممولة ملزمة – كما ذكرنا سابقاً – بدفع ما ترتب من نفقات على الطرف طالب التمويل دون حصولها على أي مقابل مادي إذا كانت المطالبة قد فشلت.(٢)

٥. يساعد تمويل الدعاوى التحكيمية على تحسين جودة إعداد المطالبات، ذلك أن الممولين يهتمون بالدعاوى القوية ذات المطالبات العالية والتي توفر احتمالية كبيرة باسترداد الأموال التي سوف يستثمرونها، وهذا يتطلب بالضرورة من جانب الجهة الممولة أن تقوم بإجراء تحليل قانوني شامل (Due Diliegence) للمطالبة لغايات تقييم المخاطر، والذي يعد بمثابة تقييم إضافي لنسبة نجاح المطالبة من عدمها بالشكل الصحيح بناءً على ما يتوافر لدى المدعي من بينات تؤكد صحة دعواه، وهذا الالتزام الذي يقع على عاتق الجهة الممولة في قبول تمويل دعوى تحكيمية من عدمها، وهو ما يساعد المدعي كذلك الحال في أن يصوغ استراتيجياته ويؤسس دعواه بالشكل الصحيح. وعادة، تكلف شركات التمويل أساتذة قانون مرموقين أو مكاتب محاماة مشهورة لإجراء هذه الدراسة.(٣)

(1) See L. NIEUWVELD and V. SHANNON, (2012), Third-Party Funding in International Arbitration, Alphen an den Rijn, Kluwer Law International; M. STEINITZ, (2011), "Whose Claim Is This Anyway? Third-Party Litigation Funding", 95 Minn. L. Rev.1275-1276; C. ROGERS, (2014) "Gamblers, Loan Sharks & Third-Party Funders" in C. ROGERS, (2014), Ethics in International Arbitration, Oxford University Press, forthcoming; BURFORD CAPITAL LIMITED, "Everything Must Change", Burford Capital, www.burfordcapital.com/articles/everything-must-change

(2) Thibault De Boulle, 2013/2014, Third Party Funding in International Commercial Arbitration, Master's thesis, faculty of Law, Gttent University, Page 29, at: https://lib.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/163/057/RUG01-002163057_2014_0001_AC.pdf

(3) Dominik Horo Dyski and Maria Kierska, (2017), Third Party Funding International Arbitration, op cit, Page 4.

٦. إن وجود طرف ثالث متخصص يؤدي إلى المحافظة على المصالح القائمة وتقويم الإختلالات في العلاقة التجارية بين الأطراف المتخاصمة وترميم العلاقات التجارية[١] سيما مع شيوع فكرة أن وجود نزاع يعني انسداد الأفق التجاري بين الأطراف واحتمال انهيار الشركة وتجنب الدخول في صراع مع الزمن لحين حسم النزاع والذي لا يكون في صالح العمل التجاري بتاتاً.

ثانياً: مزايا التمويل بالنسبة للجهة الممولة:

يمكن تلخيص مزايا التمويل بالنسبة للجهة الممولة بما يلي:

١. يعتبر التحكيم بيئة خصبة للإستثمار فيه بعائد مرتفع جداً وخلال مدة قصيرة بالمقارنة مع الاستثمارات طويلة الأجل؛ وذلك بالنظر إلى سرعة إجراءات التحكيم الناجمة عن تقييده بمدة محددة لصدور الحكم وإمكانية تنفيذ الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم – نظراً لإتساق معظم التشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم مع بعضها البعض نتيجة الجهد المبذول من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في وضع قواعد نموذجية للتحكيم التجاري الدولي التي ساهمت في جعل معظم الدول على اختلاف أنظمتها القانونية أن تتواءَم معها – بالإضافة إلى اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة ١٩٥٨ والتي جعلت من التحكيم بيئة خصبة لاستثمارات شركات التمويل لسهولة تنفيذ الأحكام.[٢]

٢. إن إنتشار المطالبات ذات القيمة العالية في ظل الركود الاقتصادي العالمي دفع ظاهرة التمويل الخاص بالدعاوى التحكيمية نحو التقدم والرسوخ في الميدان الدولي مما يعني بالنتيجة تحقيق أرباح هائلة بالنسبة للجهة الممولة.

٣. تعد الخبرة العملية التي ستكتسبها الجهات الممولة ميزة إضافية سيما وأن عدد القضايا الممولة في التحكيم التجاري الدولي في تزايد مستمر في تحديد منهجية واضحة لاتخاذ قرار بتمويل دعوى تحكيمية معينة دون سواها والذي يتطلب بالضرورة منها مزيجاً من المعرفة بإجراءات التحكيم الدولية والقواعد واللوائح الناظمة له وفي نفس الوقت معرفة شمولية بالتمويل الدولي عموماً،[٣] ذلك أن قبول طلب التمويل من عدمه يكون استناداً إلى إجراء التحليل الدقيق للطلب المقدم والمرفق به كافة الوثائق التي تساعد في تقييم احتمالية نجاح

(١) مقالة: تمويل مخاطر التقاضي استثمار متوافق مع ٢٠٣٠، بدون اسم كاتب، موقع غرفة تجارة الرياض، منشورة بتاريخ أيلول=٢٠١٨.https://www.chamber.sa/Pages/default.aspx

(2) Thibault De Boulle, 2013/2014, Third Party Funding in International Commercial Arbitration, op, cit, P35.

(3) Dr. Eric De Brabandere and Julia Lepeltak, (2011/2012), Third Party Funding In International Investment Arbitration, op cit, p 5.

المطالبة من عدمهـــا، وأن من المعلـــوم أن معظم الجهات الممـــولة لن تقوم بتمويل مطالبات بســـيطة أو ادعـــاءات ضعيفة وهذا ما أكدت عليه محكمة الاستئناف في تكســـاس في قرارها الصـــادر في قضية ANGLO-DUTCH PETROLEUM INTERNATIONAL, INC. and Anglo-Dutch (Tenge) LLC[1] بالقول "من المفترض وقبل إجراء أي استثمار بموجب اتفاقية تمويل، أن ينظر المستثمر إلى مزايا الدعوى وأن يجري تقييماً للمخاطر لتحديد قيمة العائد من استثماراته وبالتالي فمن المستبعد أن يقوم المستثمر بالاستثمار في دعوى قضائية ذات مطالبة بسيطة نظراً لقلة قيمة العائد فيها".

ومن الأهمية بمكان وفي ظل الحديث عن الخبرة العملية التي ستكتسبها الجهة الممولة من حيث تمويل دعوى تحكيمية من عدمها أن نذكر العوامل التي تعتمد عليها جهات التمويل في تقييمها لعملية التمويل وهي:[٢]

١. صياغة إتفاق التحكيم.
٢. نوع التحكيم فيما إذا كان مؤسسيا (Institutional) أو خاصاً (Ad Hoc) وسمعة إن وجدت مؤسسة التحكيم.
٣. مقر التحكيم.
٤. القانون الموضوعي والإجرائي الواجب التطبيق على المنازعة.
٥. مدة التحكيم.
٦. القدرة الائتمانية للعميل (الطرف المتعاقد معها).
٧. قيمة العائد مقارنة بالتكاليف والمخاطر.
٨. الادعاءات المتقابلة المحتملة.

(1)ANGLO-DUTCH PETROLEUM INTERN. v. Haskell, 193 S.W.3d 87 (Tex. App. 2006), Court of Appeals of Texas, at: https://www.courtlistener.com/opinion/1672249/anglo-dutch-petroleum-intern-v-haskell/ (last visited 20\10\2019).

(2) S. SEIDEL, (2013) "Third-party investing in international arbitration claims: To invest or not to invest? A daunting question" in B. CREMADES and A. DIMOLITSA (eds.), Dossier X: Third-party Funding in International Arbitration, Paris, ICC Publishing S.A.; U.S. CHAMBER INSTITUTE FOR LEGAL REFORM, (2009), Third Party Financing: Ethical & Legal Ramifications in Collective Actions, at: www.instituteforlegalrerform.com/images/stories/documents/pdf/research/thirdpartyfinancingeurope.pdf; (last visited 21\10\2019); C. ROGERS, Gamblers, (2013), Loan Sharks & Third Party Funders' Penn State Law Research Paper No.51, at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2345962 (last visited 22\10\2019).

٩. احتمالية نجاح المطالبة ومدى تعقيدها.

١٠. إمكانية تنفيذ حكم التحكيم في بلد التنفيذ.

١١. وكلاء أو محامين طالب التنفيذ وسمعتهم.

١٢. بينات طالب التمويل والموقف القانوني الأولي من مطالباته.

الفرع الثاني: مخاطر التمويل

على الرغم من كثرة المزايا التي تتمتع بها عملية التمويل للدعاوى التحكيمية والمنبثقة من الضرورة الملحة لوجود جهات ممولة على ضوء الواقع وما نشهده من حالة ركود اقتصادي عالمي، إلا أن هنالك مخاطر قد يتعرض لها الممولون أنفسهم إضافة إلى الطرف طالب التمويل تتمثل فيما يلي:[١]

أولاً: على ضوء سرية أحكام التحكيم التقليدي – على خلاف تحكيم الاستثمار الدولي (Investment Arbitration) فإنه ليس من المؤكد دائماً أن تصيب التحليلات الدقيقة التي قامت بها الجهة الممولة سيما فيما يتعلق بالإجراءات التي سيتم إتباعها في الدعوى التحكيمية، فلقد سبق أن تمت الإشارة إلى أن الجهة الممولة عادة ما تستثمر في الإجراءات دون أن يكون لها أي مصلحة بموضوع النزاع، وبالتالي وبما أن أحكام التحكيم تتسم بالسرية وأن الإفصاح عن الحكم لا يكون إلا برضا الطرفين فإن السوابق القضائية في هذا المجال تكون نادرة مما يصعب معه على الجهة الممولة أن تحدد مسبقاً النهج الذي ستتبعه هيئة التحكيم في التعاطي مع الدعوى التحكيمية.

ثانياً: عدم مغامرة الممولين في تقديم تمويلهم في كل النظم القانونية وإنما يقتصر ذلك فقط على النظم القانونية التي توفر لهم الموثوقية في عملية التمويل من حيث تحديد أساس المطالبات والتنفيذ للأحكام النهائية واسترداد التكاليف.

ثالثاً: إنه ليس من السهولة الحصول على تمويل للدعوى التحكيمية التي سيتقدم بها الطرف طالب التمويل، ذلك أنه يقدر أن واحداً فقط من بين كل خمسة وعشرين من الحالات التي يتم فيها طلب التمويل يحصل عليه فعلاً.

رابعاً: إن من شأن التوصل إلى إتفاق تمويل نهائي ملزم أن يستغرق مدة سنة أو أكثر حتى تتمكن الجهات الممولة من إجراء التقييم اللازم من قبلها وقبل شركات التأمين الخاصة بهم.

(1) S. SEIDEL,(2013) Third Party Investing in International Arbitration Claims, To Invest or not to Invest, A, Daunting Question, op, cit, pp 24-28; see also, L. ATHERTON, (2009) "Third party funding in arbitration: a perspective from England", KL Gates LLP Newsstand: Arbitration World at: http://m.klgates.com/arbitration-world, (last visited 21/10/2019); M. RODAK, (2006)"It's about Time: A System Thinking Analysis of the Litigation Finance Industry and Its Effect on Settlement", U. Pa. L. Rev, 507

خامساً: إن عدم الإفصاح عن وجود اتفاقية تمويل من شأنه أن يؤثر على نزاهة إجراءات التحكيم ويعطل حق الطرف الآخر في معرفة كل ما يدور أثناء الدعوى التحكيمية الذي يعد طرفاً فيها.

سادساً: قد يخفى أحياناً صاحب المطالبة بعض المعلومات عن الجهة الممولة وبالتالي فإنها لا تخاطر بالدخول في القضية التي يمكن أن تلتزم إزائها بالإفصاح عن كل ما لديها من المعلومات حول القضية.

سابعاً: يشكل إختلاف مصلحة طالب التمويل عن مصلحة الجهة الممولة في بعض الأحيان خطراً إضافياً، فقد يلجأ طالب التمويل إلى إستراتيجية معينة لا يقبل الممول تمويلها مالياً أو قد يرى الممول أن اللجوء إلى التسوية في وقت معين هو الخيار الأمثل في حين يرفض طالب التمويل ذلك، أو قد يطلب المدعي بالحق تسوية النزاع بقيمة معينة يراها الممول غير كافية بالمقارنة مع استثماره أو قد ينوي طالب التمويل تسوية النزاع مقابل اتفاق عيني، كالحصول على منتجات أو غيرها لكن يرفض الممول ذلك لصعوبة تحويله إلى نقد وغير ذلك من الفرضيات.

ثامناً: هناك خطر في علاقة طالب التمويل بمحاميه الذي قد ينصحه بقبول اتفاقية التمويل بكافة شروطها وإن كانت في غير مصلحة موكله حرصاً على مصلحته الشخصية بإعتبار أن التمويل يضمن له الحصول على أتعابه.

وفي وجهة نظرنا فإن من وجود مخاطر تحيط بالعملية التمويلية للدعوى التحكيمية أمر وارد وهو من طبيعة كل عمل استثماري، لذلك تؤسس إدارة متخصصة في كل شركة تمويل لدراسة المخاطر أمام كل عملية مع الأطراف التي تتلقى الخدمة.[1]

المطلب الثالث: صور تمويل الدعاوى وتمييزها عن تمويل الغير للتحكيم

بعد التطرق إلى ماهية التمويل من طرف ثالث وأهم المزايا التي يحققها اللجوء إليه في الدعاوى التحكيمية – على وجه التحديد– فإنه لابد من إيضاح الصور التي قد يتخذها تمويل الدعاوى القضائية والتحكيمية والفرق بينها وبين التمويل من طرف ثالث على النحو الذي نقصده وذلك على التفصيل التالي:

(1) Jennifer A. Truz, (2013), Full Disclosure Conflicts of interest arising from Third Party funding in International Commercial Arbitration, The George Town Law Journal, [Vol. 101:1649], Page 5.

أولاً: تمويل المحامي – الوكيل- للدعوى التحكيمية (Attorney Financing).

يمكن اعتبار تمويل المحامي للدعوى التحكيمية نوع من أنواع التمويل وذلك يكون في حالة إتفاق المحامي مع موكله على دفع أتعاب ونفقات التحكيم على أن يتم إعادة دفعها إليه عند الانتهاء من القضية بالطريقة المتفق عليها سواء نفسها أو مع مبلغ إضافي.(١)

ويأخذ تمويل المحامي للدعاوى التحكيمية ثلاثة أشكال:

أ. البروبونو(Probono)

البروبونو كلمة من أصل لاتيني وتعني الأعمال التطوعية المتخصصة وفيها يقوم المحامي بالتمثيل المجاني لموكله من خلال تحمل جميع النفقات القانونية، دون وجود احتمالية سداد هذه التكاليف، ومن الناحية العملية لا يتحمل الموكل أية إلتزامات مالية تتعلق بالدعوى جزائية كانت أو مدنية، سيما وأنه قد تم نقل العبء المالي من الموكل إلى الوكيل "الذي يعد طرفاً ثالثاً في هذه الحالة". وفيما يتعلق بوجود البروبونو في التحكيم، فإن ذلك أمر مستبعد للغاية نظراً لما ينطوي عليه التحكيم كوسيلة بديلة عن التقاضي العادي المجاني من تكاليف باهظة بالنسبة لأتعاب المحكمين أو المحامين على حد سواء.(٢)

ب. ترتيبات أتعاب الطوارئ (Contingency Fee Arrangement)

وذلك عندما تعتمد الأتعاب التي يتقاضاها المحامي – كلياً أو جزئياً على نجاح المطالبة من عدمها، بمعنى أنه إذا لم يكن حكم التحكيم لصالح الموكل، فإن المحامي لن يحصل على المصاريف التي قام بدفعها ويكون ما قام به في سبيل خدمة المصلحة العامة وهو ما يسمى بالبروبونو، وعلى العكس من ذلك فإنه وفي حال نجاح المطالبة يتقاضى المحامي إلى جانب المبالغ التي دفعها أتعاباً إضافية تتمثل بنسبة مئوية من المبلغ المحكوم به، وتجدر الإشارة إلى أنه لا يتم اللجوء إلى هذا النوع من الترتيبات إلا إذا كان المحامي متيقن من قوة المطالبة ونجاحها – درءً للمخاطر المالية التي قد يتعرض لها.(٣)

(1) C. KAPLAN, (2013) "Third-party funding in international arbitration: Issues for counsel" in B. CREMADES and A. DIMOLITSA (eds.), Dossier X: Third-party Funding in International Arbitration, Paris, ICC Publishing S. A., P70.

(2) L. NIEUWVELD and V. SHANNON, (2012) Third-Party Funding in International Arbitration, op, cit, p 6.

(3) J. TRUSZ, (2013), "Full Disclosure? Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration", Geo. L. J, 1655, see also, A. Shajnfeld, (2010). A Critical Survey of the Law, Ethics, and Economics of Attorney Contingent Fee Arrangements, 54 N.Y. L. Sch. L. Rev, p775.

ومن الجدير بالذكر أن العديد من دول العالم تجيز ترتيبات أتعاب الطوارئ في الدعاوى القضائية والمرتبطة بنجاح القضية مثل الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة واستراليا وهولندا وبلجيكا وألمانيا وجنوب أفريقيا، في حين أن هذا النظام ممنوع في دول أخرى مثل فرنسا وسويسرا.(١)

ج. ترتيبات الأتعاب المشروطة CFA – Conditional Fee Arragement

هذه الصورة مماثلة إلى حد ما لترتيبات أتعاب الطوارئ إلا من ناحية إلزام الموكل بدفع نسبة مخفضة من أتعاب المحامي في حال فشل المطالبة استناداً إلى مبدأ توزيع المخاطر بينهما في ترتيبات الأتعاب المشروطة، وفي حال نجاح المطالبة فيتم دفع كافة الأتعاب والنفقات ومبلغ إضافي شريطة أن لا يزيد هذا المبلغ الإضافي عن ١٠٠٪ من الأتعاب المعتادة للمحامي.(٢)

إن تمويل المحامي بأنواعه سواء أكان بروبونو أو ترتيبات أتعاب الطوارئ، أو ترتيبات الأتعاب المشروطة يعتبر نوعاً من أنواع التمويل بمفهومه الواسع والذي يختلف عن التمويل من طرف ثالث من حيث أن الجهة الممولة تكون كياناً خارجياً عن النزاع وتستثمر في الإجراءات دون موضوع النزاع.(٣)

ومن المعلوم أن نظام ترتيبات الأتعاب المشروطة شائع الاستخدام في المملكة المتحدة ودول القانون العام عموماً بما فيها الولايات المتحدة الأمريكية واستراليا في إطار التقاضي العادي أمام المحاكم وكذلك الحال في مجال التحكيم، وحتى في الدول التي تمنعه في إطار التقاضي العادي، كفرنسا وسويسرا مثلاً، فإنها تجيزه في إطار التحكيم التجاري الدولي.(٤)

(1) C. MILES and S. VASANI, (2008) "Case notes on third-party funding", 35(1) Global Arb. Rev. at: www.lalive.ch/data/publications/Third_Party_Funding.pdf ; S. Martin, (2008), Litigation Financing: Another Subprime Industry That Has a Place in the United State Market, 53, VILL, L. Rev, 107.

(2) L. Nieuwveld and V. Shannon, Third Party Funding in International Arbitration, op, cit, p 6.

(3) L. NIEUWVELD and V. SHANNON, Third-Party Funding in International Arbitration, op, cit, p6. Also see, C. Bowman, K. Hurford and S. Khouri, (2011), Third Party Funding in International Commercial and Treaty Arbitration- a Panacea or a Plague? A discussion of the risks and benefits of Third Party Funding, 8 (4), at: www.imf.com.au.does.default-source-sitedocumenttdmtpfoct2011.

(4) See, Section 58 of the Court and Legal Service act 1990, and Section 63 of the Arbitration act 1996, see in more details; I. Meredith and S. Aspinal, (2006), Do Alternative fee Arrangements have a Place in International Arbitration, 72 Arbitration 23-24; Court of Appeal of Paris 10 July 1992, Rec. Dalloz 1992, 459, note J. Charles, Rev. Arb. 1992, 609, note L. Philippe; M. Steinitz, (2011), Whose Claim is This Anyway? Third Party Litigation Funding, 95 Minn. L. Rev, 1293-1294.

وفي هذا الصدد ينبغي الإشارة إلى أنه وعلى الرغم من تشابه ترتيبات الأتعاب المشروطة مع التمويل من طرف ثالث في بعض الوجوه إلا أنها تختلف في كون الممول من طرف ثالث هو شخص من الغير وليس وكيلاً للطرف الممول كما هو الحال في هذا النوع من الترتيبات مع المحامي، إضافة إلى أن الجهة الممولة لا يقع على عاتقها التزامات مهنية وأخلاقية في مواجهة الطرف الممول كما هي الحال بالنسبة للمحامين، هذا بالإضافة إلى أن الممول يقوم بإستثمار أمواله في دعم الطرف الممول في حين أن المحامي يستثمر مجهوداته الشخصية.

ثانياً: التأمين ضد النفقات القانونية (LEI – Legal Expenses Insurance)

يعد التأمين ضد النفقات القانونية أكثر أنواع التمويل شيوعاً، ويستخدم لتغطية المخاطر المالية المرتبطة بالدعوى القضائية أو التحكيمية، والتي تتجلى بأتعاب المحامي والمحكمين والمصاريف التي تتطلبها عملية إنجاز الدعوى وصولاً إلى إنهائها بصدور الحكم النهائي، سواء كان قضائياً أم تحكيمياً، إلا أنه وفي هذا النوع من التمويل عادة ما يفقد المؤمن (الطرف المحتكم طالب التمويل) السيطرة على الدعوى لصالح شركة التأمين نظراً لما تتضمنه البوليصة التأمينية عادةً من شروط تمنحها السلطة التقديرية في متابعة القضية بدلاً عن المؤمن.(١)

ومن الجدير بالذكر أن هناك أشكال متخصصة من التأمين ضد النفقات القانونية، فهناك تأمين قبل الحدث BTE - Before the Event والذي يستخدم لتغطية مخاطر احتمال حدوث تقاضي أو تحكيم في المستقبل وهناك تأمين بعد الحدث ATE - After the Event والذي يستخدم بعد نشوء النزاع القانوني ويغطي مخاطر أن يخسر الطرف المؤمن دعواه القضائية أو التحكيمية.(٢)

إن التأمين ضد النفقات القانونية يتماثل مع التمويل من طرف ثالث من حيث الاهتمام بتحديد فرصة نجاح المطالبة وكلاهما شركة التمويل وشركة التأمين لديه رأس مال ضخم، يمكنها من الاستثمار في المطالبة، إلا أن التمويل من طرف ثالث يكون مقابل نسبة من العائدات المحكوم بها أو ضعف المبلغ المقدم من قبل الجهة الممولة حسب الاتفاق، في حين أن التأمين ضد النفقات القانونية يكون مقابل أقساط دورية يدفعها المؤمن طالب التمويل لشركة التأمين دون أن يكون من حق شركة التأمين

(1) M. Steinitz, (2011), "Whose Claim is This Anyway? Third-Party Litigation Funding", op cit pp 1295-1296; S. Seidel, (2011) Insurers Today, Third Party Funders Tomorrow, Insurance Day, at: www.fulbrookmanagement.com20111029ubsyrerstodaythirdpartyfunderstomorrw

(2) M. Der Morpurge, (2011), A Comparative Legal and Economic Approach to Third Party Litigation Funding, 19, Cardozo J. Int, & Comp. L.353; S. Seidel, (2011), Insurers Today, Third Party Funders Tomorrow? Insurance Day 29 Oct at: www.http\\fulbrookmanagement.com20111029insurerestodaythirdpartyfunderstomorrow.

الحصول على نسبة مئوية من المبالغ المحكوم بها للمؤمن في حال كسبت القضية كما هو الحال في التمويل من طرف ثالث.[١]

ثالثاً: قروض التقاضي (LL – Litigation Loans)

يقوم بعض المتقاضين في طلب قرض من إحدى الجهات المليئة سواء كان محامياً أو شركة محاماة أو بنك أو مؤسسة تمويل وذلك لغايات تمكينه مالياً من إقامة دعواه أو الدفاع عن نفسه في دعوى مقامة وذلك مقابل حصول الجهة المقرضة على نسبة مجزية مما سيتحصل عليه الطرف المقترض في نتيجة الدعوى. ويختلف هذا النوع من التمويل عن غيره بوجوب سداد القرض بغض النظر عن نتيجة الحكم بالنزاع بالإضافة إلى وجود فائدة تفرض على القرض على خلاف باقي أنواع التمويل كما أن القروض تختلف عن باقي صور التمويل في وجوب رد المبلغ المقترض بالكامل، أضف إلى ذلك أن المقرض، على خلاف الممول لا يتدخل في إجراءات الدعوى التي قدم للمدعي أو المدعى عليه قرضاً بشأنها مما يبقي العميل مسيطراً على إدارة النزاع بالكامل، وهذا على خلاف التمويل من طرف ثالث.[٢]

ولعل الميزة الأساسية لهذا النوع من التمويل تتمثل في سهولة الحصول عليه وفي استمرار المقترض في السيطرة على إدارة دعواه بخلاف التمويل من طرف ثالث أو التأمين ضد النفقات القانونية، ولكن المثلبة الأساسية لهذا النوع للاقتراض تتمثل في عدم قدرة الطرف المقترض على تجنب المخاطر المرتبطة بالاقتراض في حال خسر دعواه لأنه سيكون مجبراً على سداد القرض مع فوائده أياً كانت نتيجة الدعوى.[٣]

(1) R. Harfouche, and J. Searby, (2013), Third Party Funding, Incentives and Outcomes, Global Arb. Rev, 2013, 10; in the U.K. ATE insurance premiums are non-recoverable on a litigation's success, at: https://globalarbitrationreview.com/insight/the-european-middle-eastern-and-african-arbitration-review-2013/1036737/third-party-funding-incentives-and-outcomes

(2) G. Affaki, (20113), A Financing in a Fiancing is a Financing …, in B. Cremades and A. Dimolitsa (eds), Dossier X: Third Party Funding in International Arbitration, Paris, ICC Publishing S.A,11.

(3) V. Shannon, (2013). Recent Developments in Third Party Funding, 30 (4), J.Int, Arab, pp 449-450, at: http://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1347&context=wlufac

رابعاً: التنازل عن المطالبة (حوالة المطالبة) (AC – Assignment of a Claim)

يمكن أن يحدث التنازل عن المطالبة أو حوالتها في حالات اندماج الشركات أو إستحواذ شركة على شركة أخرى أو التصفية عقب الإفلاس أو الإعسار بحسب النظام القانوني،[١] وفي هذه الحالة يفقد الطرف المتنازل (المحيل) السيطرة على إدارة الدعوى لصالح المتنازل إليه (المحال إليه). بما في ذلك القدرة على تسوية النزاع، والسلطة في اختيار المحامين أو المحكمين أو الخبراء وما إلى ذلك وتصبح الجهة الممولة (المتنازل لمصلحتها) طرفاً في التحكيم ويختلف هذا النوع من التمويل عن غيره في أن الطرف طالب التمويل يقوم ببيع المطالبة ويتنازل تبعاً لذلك عن حقه في متابعة القضية التحكيمية.[٢]

ويتجسد الإختلاف بين التنازل عن المطالبة والتمويل من طرف ثالث في أن طالب التمويل يقوم بتخصيص نسبة من العائدات المحكوم بها للجهة للممولة عوضاً عن التنازل عن حقه في متابعة دعواه، ويبقى طالب التمويل هو الدائن الأصلي دون أن تحل الجهة الممولة محله كما هو الحال في التنازل عن المطالبة.

خامساً: التبرعات أو المساعدات المالية المجانية (PA – Philanthropic Arrangement)

وفيها تقوم الجهة الممولة بتمويل الإجراءات أثناء سير الدعوى التحكيمية لأسباب لا تتعلق بجني الأرباح وإنما لغايات المصلحة العامة. وعادة ما تقوم بهذه التبرعات مؤسسات غير ربحية تسمى في الدول الغربية بـ (Foundations) حيث تكون هذه الحالة بمثابة تبرع وليست إتفاقية تمويل نظراً لعدم إرتباط الحصول على التمويل بنتيجة نجاح الإجراءات في الدعوى من عدمها، ومثال على ذلك قضية فيليب موريس ضد الأوروغواي، حيث قامت حكومة الأوروغوي بتمويل حملة "أطفال خالون من التبغ" دون أن يكون لشركة فيليب موريس أي نسبة من العائدات المتوقعة في حال نجاح الدعوى.[٣]

---

(١) يجب الإشارة هنا إلى أن المشرع الأردني قد ألغى نظام الإفلاس برمته بموجب قانون الإعسار الجديد رقم ٢١ لسنة ٢٠١٨ وذلك في المادة ١٤٠ منه.

(2) B. Cremades, (2011),Third Party Litigation Funding, Investing in a Arbitration, 8 (4) TDM, 11 at: www.crutis.comsitefilespublicationtdmpdf.

(3) FTR Holding SA, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay, ICSID Case No. ARB/10/7; several commentators have discussed this remarkable case. See e.g. C. ROGERS, (2014) "Gamblers, Loan Sharks & Third-Party Funders, op, cit; C. LAMM and E. HELLBECK, (2013), "Third-party funding in investor-state arbitration" in B. CREMADES and A. DIMOLITSA (eds.), Dossier X: Third-party Funding in International Arbitration, Paris, ICC Publishing S.A.,103; see in the same sense Quasar de Valores SICAV S.A. and Others v. Russian Federation, SCC Case No. 079/2005, Final Award, 12 September 2010; see for a discussion of the latter case, A. CRIVELLARO, (2013), "Third-party funding and "mass" claims in investment arbitrations" in B. CREMADES and A. DIMOLITSA (eds.), Dossier X: Third-party Funding in International Arbitration, Paris, ICC Publishing S.A.,142-144; Nieuwveld discusses another similar case. L. NIEUWVELD, (2012), "Yukos Oil Wins with Good Samaritan Third Party Funder's Help?", Kluwer Arbitration Blog, http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2012/02/17/the-hunt-for-funding/.

المبحث الثاني: التحديات التي تواجه تمويل الغير للدعاوى التحكيمية

على الرغم من المزايا التي يحققها وجود ممول من طرف ثالث لدعاوى التحكيم الدولي والمحلي، إلا أن هناك العديد من التحديات أيضاً التي أثارت التساؤل لدى القانونيين والمعنيين بالتحكيم بخصوص تدخل الغير في تمويل الدعوى التحكيمية وما يجب أن يسود هذا التدخل من مبادئ لمواجهة هذه التحديات وذلك لضمان فعالية هذا التدخل ونزاهة العملية التحكيمية. ولذلك سنتاول في هذا المبحث الإشكالات القانونية والآخلاقية لهذا التدخل (المطلب الأول)، والمبادئ التي يجب أن تحكم هذا التدخل (المطلب الثاني)، ثم نعرض في المطلب الأخير إلى إمكانية تفعيل تمويل الغير في التحكيم في الأردن في ضوء التحديات والمبادئ السائدة في التحكيم التجاري الدولي ذات الصلة بتمويل الغير للدعاوى التحكيمية.

المطلب الأول: الإشكاليات القانونية والأخلاقية التي يثيرها تمويل الدعاوى التحكيمية

سنتطرق في هذا المطلب وعلى نحو مفصل إلى الإشكاليات القانونية والأخلاقية التي يثيرها تمويل الدعاوى التحكيمية في غياب التنظيم القانوني له كلٌ منها على حده وتتمثل هذه الإشكاليات في: الإفصاح الكامل عن إتفاقيات التمويل مقابل الإلتزام بالسرية في إجراءات التحكيم، وتخصيص التكاليف، ومدى التدخل في إجراءات التحكيم، وأثر اتفاقية التمويل على خصوصية العلاقة بين المحامي والموكل الممول.(١)

الفرع الأول: الإفصاح عن اتفاقيات التمويل

يعد موضوع الإفصاح عن وجود اتفاقية تمويل في التحكيم التجاري الدولي من أكثر المواضيع إثارة بخصوص ظاهرة تمويل الغير للتحكيم، نظراً لأهمية ذلك فيما يتعلق باستقلال وحياد المحكمين بشكل خاص.

إذ من المعلوم أن استقلال وحياد المحكمين يعد من المبادئ الأساسية للتحكيم التجاري الدولي والتي من خلالها يمكن الحكم على فعالية ونجاح وعدالة التحكيم. ومعنى هذه المبادئ أن لا يكون للمحكمين أي مصلحة في موضوع النزاع وأن لا يرتبطوا بأي علاقة مع الأطراف المتنازعة أو محاميهم

(1) Marc Krestin, (2017), Third Party funding international Arbitration: to Regulate or Not to regulate, Kluwer Arbitration Blog, at: http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/12/12/third-party-funding-international-arbitration-regulate-not-regulate/; ICCA-QMUL Report on Third Party Funding of 2018. Pp 81-145; Ines Nasr, (2014/2015) Third Party Funding in International Arbitration, Dissertation for the Fulfillment of Requirements for the Degree of Master in Common Law, University of Carthage Faculty of Legal, Political, and Social Sciences of Tunisia, pp 48.84.

على نحو يقدح في استقلالهم أو حيادهم وأن يكونوا مستقلين عنهم مثلهم مثل القضاة.[١] وغني عن القول بأن جميع تشريعات التحكيم والقواعد الصادرة عن مختلف المؤسسات التحكيمية تشترط أن يفصح المحكم عند اختياره عن أية ظروف قد يكون لها أثر سلبي في قبول طرفي التحكيم لتعيينه كمحكم سواء تعلقت بموضوع النزاع أو بصلته بأحد طرفيه أو وكلاؤه. ويعتبر أن المحكم قد قام بالتزامه بالإفصاح عن أية ظروف أو وقائع قد تشكك في استقلاله وحيادته متى أفضى بها إلى جهة التعيين أياً كانت، وبالتالي فإن الأصل العام أن يقع واجب الإفصاح على المحكم دون سواه. وعليه فإن فرض هذا الالتزام على عاتق طرفي التحكيم للإفصاح عن وجود اتفاقيات تمويل للدعوى المنظورة أمام هيئة التحكيم أمر ضروري أيضاً لغايات تجنب ما قد يثيره إخفاء وجود اتفاقية التمويل عن الهيئة والطرف الآخر من تعارض للمصالح والتأثير على إلتزام المحكم بالحيدة والاستقلال وتحديد الطرف الحقيقي للقضية[٢]. وهذا ما دعت إليه اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم الإتفاقي بين المستثمرين والدول والتي دعت إلى تطبيقها على إجراءات التحكيم المختلفة للتأكد من سلامتها، على اعتبار أن قواعد الشفافية تساهم مساهمة كبيرة في إنشاء إطار قانوني يتيح التوصل إلى تسوية منصفة وفعالة للمنازعات وتعزيز مبادئ المساءلة والحوكمة الرشيدة. [٣]

ولغاية الآن لا يوجد في أي من مؤسسات التحكيم الرائدة دولياً أي التزام صريح على طرفي التحكيم بالإفصاح عن وجود ممول للدعوى التحكيمية من عدمه. وبغض النظر عن جهة التمويل سواء أكانت شركة متخصصة في التمويل أو بنك أو حتى محامي، فإن الأمر ما زال متروكاً لإرادة الطرف طالب التمويل للإفصاح عن وجود الجهة الممولة طواعية.[٤] وهذا ما سارت عليه تشريعات التحكيم المختلفة، باستثناء سنغافورا وهونغ كونغ كما سنرى، والتي تركت الأمر لإرادة الطرف طالب التمويل ومحاميه مع

(1) Nicolaus Pitkowitz, 2018, Handbook on Third Party Funding in International Arbitration, Juris USA, Page 43; Maria Nicole Cleis, (2017), The Independence and Impartiality of ICSID Arbitrators, Brill Nijhoff, Leiden, Boston, pp 12- 31.

(٢) انظر تفصيلاً، الدكتور مصلح الطراونة وزيد المجالي، الضوابط الموضوعية والإجرائية لرد المحكم في القانون الأردني، دراسة مقارنة، قيد النشر في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، الأردن.

(٣) أقرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاقدي بين المستثمرين والدول في شباط ٢٠١٥ بناءً على قرار الجمعية العامة رقم (١١٦٦٩) والذي تسلم بالحاجة إلى أحكام الشفافية في تسوية المنازعات التعاقدية بين المستثمرين والدول لكي تراعي المصلحة العامة التي تنطوي عليها عمليات التحكيم. https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/transparency-convention/Transparency-Convention-a.pdf

(4) Thibault De Boulle, 2013/2014, Third Party Funding in International Commercial Arbitration, op, cit, P 54; Jennifer A. Truz, (2013), Full Disclosure Conflicts of interest arising from Third Party funding in International Commercial Arbitration, op, cit, P5.

سعي الباحثين لضرورة العمل على وضع بعض المحددات مستقبلاً.[١] ولعل العلة الأساسية في تردد التشريعات الوطنية بفرض هذا الالتزام من خلال التنظيم القانوني لالتزام الإفصاح هي صعوبة تحقيق التوازن ما بين الحاجة الملحة للكشف والإفصاح لتجنب التعارض في المصالح والمحافظة على الشفافية والإلتزام بإجراءات حسن النية وعدم تدخل أي طرف ليس له مصلحة في موضوع النزاع، وما بين السرية التي يستمد التحكيم قيمته منها لما يترتب على ذلك من مسائل قانونية غاية في الخطورة، كتلك التي تتعلق بتعارض المصالح ونزاهة وحياد المحكمين فيما لو تم التعيين بشكل غير مباشر من قبل الجهة الممولة أو بسبب العلاقة بين الجهة الممولة وشركة المحاماة التي يرتبط فيها المحكم أو بسبب مساهمات للمحكم في شركة الجهة الممولة.[٢]

ومما ينبغي الاشارة إليه أنه قد يحصل في الواقع العملي أن تعلم هيئة التحكيم أو المدعى عليه بوجود تمويل للدعوى التحكيمية من خلال وسائل الإعلام أو الإفصاح الذي تقوم فيه عادة الشركات المساهمة العامة، إذ عندها وفي هذه الحالة فإنه يتعين على هيئة التحكيم الإفصاح فيما إذا كان هناك أي تعارض للمصالح بين أي من أعضائها وبين الجهة الممولة.[٣]

ومن المسلم به أنه يقع على عاتق المحكم إلتزام بالحيدة والاستقلال منذ بدء إجراءات التحكيم وحتى انتهائها، وأنه يجب عليه أن يفصح عن أي ظروف من شأنها أن تثير الشكوك حول حيدته واستقلاله طوال هذه المدة وفق ما أشار إليه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة (١٢) منه والمادة (١٥\ج) من قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة (٢٠٠١) وتعديلاته، والمادة (٤) من قواعد أخلاقيات المحكمين الدوليين والمادة (٣) من دليل جمعية المحامين الدوليين حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، وكذلك قواعد التحكيم المؤسسي كغرفة التجارة الدولية (ICC) ومحكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA).

وبالتالي فإن التزام المحكم وفي ظل غياب النص على إلزامية الإفصاح عن وجود اتفاقية تمويل يصبح أشبه بمستحيل لأنه لن يتمكن من أن يحيط إقراره بكل ما يثير الشكوك حول حيدته واستقلاله

(1) Jessica Gill and Rachel A. Howie, (2018), Third Party funding, Canadian Arbitration and Mediation Journal. Page 15.

(2) Christopher P. Bogart, 2016, Third Party Financing of International Commercial Arbitration op, cit, p3.

(٣) على سبيل المثال: تعتبر شركة Burford Capital من الشركات الرائدة في تمويل التحكيم، وهي شركة مساهمة ومدرجة أسهمها في سوق لندن، لذلك تقوم بالافصاح بهذه الصفة عن حالات التمويل التي تقدمها كإلتزام يقع على عاتقها بصفتها شركة مساهمة.

www.londonstockexchange.com\exchange\prices-and-markets\stocks\summary\company\sammary,htm

بالنسبة لأطراف لا يعلم بوجودهم ابتداءً،[١] وبما أن القاعدة "أنه لا التزام بمستحيل" فإن المحكم وبالنتيجة لا يتحمل أي مسؤولية فيما لو كان هناك فعلياً ما يخرق هذا الالتزام ويؤثر بالنتيجة على حيدته طالما لم يفصح الطرف المحتكم الممول عن وجود جهة ممولة للدعوى التحكيمية، مما ينتفي معه إمكانية إبطال حكم التحكيم لعدم إفصاح المحكم في ظل سرية اتفاقية التمويل.[٢]

في حين أن هناك من يعتبر أن التزام المحكم في ضوء الانتشار الواسع لظاهرة تمويل الدعاوى التحكيمية يشمل الإفصاح عن وجود أي علاقات بالنسبة لجهات التمويل الرائدة في الإطار الذي يمارس فيه مهمة التحكيم سيما وأن مصطلح "كل ما من شأنه أن يثير شكوك حول حيدته واستقلاله"، واسع وفضفاض وقابل للتأويل والتفسير ليشمل جهات التمويل بطبيعة الحال.[٣] وهناك فرض آخر وهو الكشف عن وجود ممول من طرف ثالث أثناء السير في إجراءات التحكيم، وكان هناك تعارض مصالح أدى للتأثير على استقلالية وحياد المحكم، فنرى أنه يصار في هذه الحالة إلى إعمال قواعد رد المحكم واستكمال إجراءات التحكيم من النقطة التي توقفت عندها سيما وأن كافة الإجراءات التي تمت قبل الكشف عن وجود جهة ممولة لم يكن من شأن وجود جهة ممولة التأثير على مسارها لأن المُحكم حينها لم يكن يعلم بالوقائع المؤثرة على التزامه.[٤]

ولتحديد ماهية المعلومات التي يتوجب على المحكم الإفصاح عنها، عادة ما يستدل بالدليل الصادر عن جمعية المحامين الدوليين (IBA) حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي والذي تتضمن مجموعة من القواعد الإرشادية المذكورة على سبيل المثال لا الحصر التي قسمت على هيئة قوائم حمراء غير قابلة للتنازل عنها وحمراء قابلة للتنازل وبرتقالية وخضراء، حيث تتضمن القائمة الحمراء غير القابلة للتنازل عنها، أوضاعاً مستخلصة من المبدأ ذي الأولوية بأنه لا يمكن لأي شخص أن يكون خصماً وحكماً، لذلك فإن الإفصاح في هذه الحالة لا يمكن أن يعالج التعارض، في حين تضمنت القائمة الحمراء القابلة للتنازل الوقائع التي إن علم بها الأطراف وأجازوها صراحة يمكن للمحكم أن يستمر بنظر القضية التحكيمية، ويمكن للتمويل من طرف ثالث أن يؤثر على مسألتين بهذه القائمة فيما إذا كان مكتب المحكم لديه علاقة واضحة مع ممول أحد الأطراف أو كان الطرف الممول يقدم

(1) See for more details,: Jennifer A. Truz, (2013), Full Disclosure Conflicts of interest arising from Third Party funding in International Commercial Arbitration, op, cit.

(2) B. Cremades, (2011) Third Party Funding in International Arbitration, Luzmenu, 5 at: www.luzmenu.com\cremades\noticias\128.pdf.

(3) Jennifer A. Truz, (2013), Full Disclosure Conflicts of interest arising from Third Party funding in International Commercial Arbitration, op, cit, P14.

(٤) راجع المادة (١٢) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي "رد المحكم".

تمويل للمحكم في قضية أخرى أو إذا كان المحكم يملك أسهم في شركة الممول لطرف ثالث، أي إذا كان هناك مصلحة مباشرة أو غير مباشرة للمحكم في النزاع.

أما القائمة البرتقالية فيكون واجب الإفصاح عنها لكنها لا تؤدي بالضرورة إلى اعتبار المحكم غير صالح للنظر في النزاع، ويكون ذلك على سبيل المثال فيما لو عين المحكم في مناسبتين أو أكثر من قبل ممول أحد أطراف النزاع خلال الثلاث سنوات الأخيرة التي تسبق النزاع (خدمات سابقة لأحد الأطراف).

وأخيراً القائمة الخضراء التي تحتوي على تعداد غير شامل لأوضاع محددة لا يوجد فيها أي مظهر من مظاهر تعارض المصالح. وعليه فإن المحُكم لا يتوجب عليه الإفصاح عن أي وضع يقع ضمن القائمة الخضراء.

ونرى أنه وبما أن القانون اشترط على المحكم أن يفصح عن كل ما قد يثير شكوك حول حيدته واستقلاله، فيمكن القول بوجوب فرض الالتزام بالإفصاح على عاتق الأطراف المحتكمة لتفصح عن كل المعلومات لهيئة التحكيم، والتي قد تؤثر بطبيعتها على إلتزام المحكمين بالحيدة والاستقلال تجنباً لحدوث تعارض في المصالح وما يترتب عليه من نتائج قانونية.

وفي هذه الحالة وعلى فرض تضمين إتفاقية المرجعية (التي تبرم بين هيئة التحكيم والأطراف) على شرط الإفصاح بالنسبة للأطراف المحتكمة، فيبقى السؤال: إلى أي مدى يجب الكشف عن وجود جهة ممولة للدعوى التحكيمية؟ فهل يقتصر هذا الإلتزام ليشمل هويتها وعنوانها، أم يمتد ليشمل بالإضافة إلى ذلك الكشف عن الشروط الواردة فيها.

لقد تعددت الآراء بالنسبة إلى الجانب الذي يجب أن يخضع للإفصاح الوجوبي الإلزامي من قبل المحتكم عند استخدامه للتمويل من طرف ثالث، ففي دراسة أعدها الأستاذ Nicolaus Pitkowitz تبين أن ٧٣٪ من الأشخاص الذين يتم إستطلاع رأيهم والذين أيدوا الكشف عن استخدام التمويل من طرف ثالث، والكشف عن هوية الجهة الممولة بنسبة ٦٣٪، وذلك لتجنب تعارض المصالح المحتمل وذلك إما عند البدء في التحكيم أو عند إبرام اتفاقية التمويل أيهما أقرب، في حين أن ٧١٪ من الاشخاص رأوا أن الإفصاح الوجوبي ليس بالضرورة أن يكون لكامل بنود الاتفاقية التمويلية وترتيباتها، وذلك للتأكد من إمكانية تغطية التكاليف بمجرد أن تقررها الهيئة، وكان رأي الأقلية وجوب شمول الإفصاح الوجوبي لكافة البنود للتأكد من تأثير الجهة الممولة على طالب التمويل من كافة النواحي إلا أن ذلك يعد فضولاً لا حاجة له.[1]

(1) Nicolaus Pitkowitz, 2018, Handbook on Third Party Funding in International Arbitration, op, cit, P 94.

وفي هذا الخصوص، فلقد ضمنت كل من سنغافورا وهونغ كونغ قوانينها الوطنية نصوصاً بشأن متطلبات الإفصاح عن وجود تمويل من طرف ثالث، ففي هونغ كونغ يجب الإفصاح عن وجود الجهة الممولة بموجب إشعار خطي من الطرف الممول من هيئة التحكيم والأطراف الأخرى في التحكيم عند إبرامهم اتفاقية التمويل من طرف ثالث مع إسم الجهة الممولة عند البدء بالتحكيم، أما إذا كانت الاتفاقية قد أبرمت بعد بدء إجراءات التحكيم فيجب الإفصاح عنها خلال (١٥) يوم من إبرامها.[١]

بينما في سنغافورة، يجب أن يتم الكشف عن هوية وعنوان أي مشارك في تمويل التكاليف لكل من المحكمة أو هيئة التحكيم ولكل طرف آخر في الدعوى عند البدء بإجراءات تسوية النزاع، إذا تم إبرام عقد التمويل قبل البدء بإجراءات النزاع أو بأسرع وقت ممكن إذا أبرم العقد بعد البدء بإجراءات تسوية النزاع،[٢] خاصة بعد أن تم السماح صراحة بالتمويل من طرف ثالث في إجراءات التحكيم الدولي فيها.

ومن الجدير بالذكر أيضاً أن سنغافورة فرضت واجب الإفصاح ليس فقط على طالب التمويل وإنما أيضاً على محاميه بموجب قواعد السلوك المهني التي تحكم مهنة المحاماة.[٣]

وقد تم تبني هذا النهج في العديد من القضايا التي أثيرت فيها مسألة وجود ممول من طرف ثالث للدعوى التحكيمية وضرورة الإفصاح عن إسمه وعنوانه، فعلى سبيل المثال في قضية (South America Silver Limited) ضد (بوليفيا)، طلب المدعى عليه الإفصاح عن إسم الجهة الممولة بحجة أنه من شأن ذلك التأكد من نزاهة المحكم وضمان استقلاليته، بالإضافة إلى الإفصاح عن شروط اتفاقية التمويل، وقد استجابت هيئة التحكيم لطلب المدعى عليه بخصوص الإفصاح عن اسم الجهة الممولة وعنوانه دون أن تجد أي مبرر للإفصاح عن شروط الاتفاقية في ظل ملابسات القضية على اعتبار أن تفاصيل الترتيبات التمويلية ليست ذات صلة لتحديد التعارض المحتمل في المصالح، وأن مثل هذه الترتيبات لا تتعلق بوقائع النزاع الأساسي، وبالتالي الإفصاح الكامل عنها يكون فقط في ظروف استثنائية كمسألة توزيع التكاليف (Allocation of Costs).[٤]

ونرى أن إعلان اتفاقية التمويل ووجوب الإفصاح عنها يجب أن يقتصر على اسم وعنوان الجهة الممولة، ولكن إن كان هناك تعارض مصالح قائم يؤثر على حيدة واستقلال أحد المحكمين، فإنه يجب

(1) Dominik Horo Dyski and Maria Kierska, (2017), Third Party Funding International Arbitration – op, cit. P 8.
(2) Ibid, op. cit, P 8.
(3) Indranee Raja S.C, 2017, Third Party Funding reinforcing Singapore as a premier international dispute resolution center, legal industry. Op, cit, P 4.
(4) South American Silver v. Bolivia South American Silver Limited v. The Pluractional State of Bolivia (PCA Case No. 2013-15, at: https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/524/south-american-silver-v-bolivia

على الهيئة في هذه الحالة أن تراجع شروط اتفاقية التمويل، فإذا كان دور الجهة الممولة إيجابياً في التدخل في الإجراءات، فإن ذلك يعتبر من قبيل الأوضاع الواردة في القائمة الحمراء القابلة للتنازل عنها وبالتالي لا يكون المحكم أهلا لنظر النزاع، أما إذا اقتصر دور الجهة الممولة على مجرد تمويل الدعوى، فإن ذلك يعد من ضمن الأوضاع التي تشملها القائمة البرتقالية وبحاجة إلى إعلام الأطراف بها وموافقتهم.

الفرع الثاني: توزيع التكاليف (Allocation of Costs)

يعتبر توزيع التكاليف أو المصاريف أحد الإشكاليات القانونية التي تواجه ترتيبات التمويل من طرف ثالث. مع الأخذ في الاعتبار أن الممول لا يظهر كطرف في التقاضي، فمن المشكوك فيه ما إذا كان يمكن طلب التكاليف من الطرف المقابل (عادة ما يكون المدعى عليه) مباشرة من الممول في حالة التكاليف السلبية.(١)

وتأخذ تكاليف التحكيم نوعين رئيسيين: أولاً: أتعاب ونفقات هيئة التحكيم بما في ذلك رسوم مؤسسة التحكيم إذا كان التحكيم مؤسسياً أو سلطة تعيين، وثانياً: أتعاب ونفقات المستشار القانوني بالإضافة إلى أتعاب الخبراء أو الشهود ونفقات التحكيم الأخرى. وعادة ما يتم ترك مسؤولية توزيع هذه التكاليف لتقدير هيئة التحكيم في نهاية الإجراءات، ما لم يكن هناك اتفاق، مخالف أو تنص وقواعد التحكيم ذات الصلة أو القانون الواجب التطبيق على خلاف ذلك.(٢)

كما تتمتع ترتيبات التمويل من طرف ثالث بفرصة قوية للتأثير على تكاليف إجراءات التحكيم في عدة مراحل من الإجراءات: ١. في أي وقت أثناء سير الإجراءات عندما تقرر هيئة التحكيم مسألة تقديم ضمان كاف لكفالة تغطية التكاليف (Security for Costs). ٢. وقت اتخاذ القرار النهائي لهيئة التحكيم بشأن الحكم لتوزيع مصاريف التحكيم. وكما سبق ذكره، تميل ترتيبات التمويل من طرف ثالث إلى الحفاظ على سريتها لأن الممولين يفضلون الحفاظ على علاقة التمويل، والتي يمكن استنتاجها من حقيقة أن معظم اتفاقيات التمويل تحتوي على بنود تتعلق بالسرية، لذلك ينبغي مناقشة مسألة ما إذا كان ينبغي أن تنظر هيئة التحكيم في اتفاقات التمويل عند البت في توزيع التكاليف أو التكليف بتقديم ضمان

(1) S. Brekoulakis, (2016) The Impact of Third Party Funding on Allocation for Costs and Security for Costs Applications: The ICCA-Queen Mary Task Force Report, Kluwer Arbitration Blog, http://kluwerarbitrationblog.com/

(2) Ondrej Svoboda - Jan Kunstyr, Third Party to Pick up the Bill? Cost Issues Relating to Third Party Funding in Investment Arbitration, op. cit, P. 432.

التكاليف مع مناقشة ما إذا كان ينبغي إنشاء التزام فرض الالتزام بالإفصاح أم لا لأنه لا يمكن مناقشة كل ذلك إن لم تكن هيئة التحكيم تعلم بوجود تمويل من طرف ثالث أصلاً.[١]

ويتم تحديد توزيع التكاليف في التحكيم الدولي بشكل عام من قبل هيئة التحكيم، التي تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذه القضية، ما لم تنص قواعد التحكيم اتفاق الطرفين على خلاف ذلك.[٢] ويمكن القول أن قرارات هيئات التحكيم بشأن تكاليف الخصم في الممارسة العملية، وعلى الرغم من عدم وجود معايير دولية موحدة، وعلى الرغم من أن قاعدة "التكاليف تتبع الحدث" (Costs follow the Event) التي بموجبها لا يدفع الطرف الخاسر دائماً تكاليف الطرف الخصم، إلا أن المحاكم هيئات التحكيم تسمح غالبًا للطرف الرابح باسترداد تكاليف معقولة من الطرف الخاسر (Reasonable Costs)".[٣]

وبشكل عام، لا يبدو أن هناك أي نظام واضح أو متماسك بالإجراء المتعلق بهذه المسائل.[٤] وفي الممارسة العملية، تحدد هيئات التحكيم من التكاليف ثم تحدد ما إذا كانت تلك التكاليف قابلة للاسترداد أم لا في قرارها النهائي. هذا يعني من الناحية النظرية، أنه يمكن النظر إلى وجود التمويل من طرف ثالث في حالتين: الأولى على سبيل المثال، عند تقرير ما إذا كانت الهيئة ستلتزم بمبدأ "التكاليف تتبع الحدث" أو مبدأ "الدفع بطريقتك الخاصة".[٥] في الحالة الثانية، يمكن لموضوع التمويل من طرف ثالث أن يوجد عندما تقرر المحكمة الهيئة نصيب كل طرف مقدماً قابلية استرداد التكاليف.[٦]

وبالتالي، تتمتع هيئات التحكيم عمومًا بسلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بالقرارات المتعلقة بمن يتحمل التكاليف بالنتيجة، ولا يبدو أن هناك أي نظام أو إجراء واحد في هذا الصدد.٧ ومن الناحية العملية، هناك ثلاث طرق مختلفة لتخصيص التكاليف تستخدمها هيئات التحكيم، هي: ١. مبدأ "التكلفة

(1) Thibault De Boulle, Third Party Funding in International Commercial Arbitration, op. cit, p. 69
(2) See Rules of art. 37 ICC Arbitration Rules, art. 31 ICDR Arbitration Rules, art. 28 LCIA Arbitration Rules, art. 61(2) ICSID Convention, and art. 42(1) UNCITRAL Arbitration Rules. see generally G. Born,(2009), International Commercial Arbitration, Alphen an den Rijn, Kluwer Law International, P 2488-2502.
(3) M. Scherer, "Out in the open? Third-party funding in arbitration", op. cit, P. 56.
(4) Eric DE Brabandere, Julia Lepeltak, , (2011/2012) 'Third-Party Funding in International Investment Arbitration' op. cit, p. 388.
(5) Cf. Matthew Hodgson, (2015), Cost allocation in ICSID arbitration: theory and (mis)application. At: https://academiccommons.columbia.edu/doi/10.7916/D89G5M74.
(6) Ondrej Svoboda - Jan Kunstyr, Third Party to Pick up the Bill? Cost Issues Relating to Third Party Funding in Investment Arbitration, op. cit, P. 432.
(7) Eric DE Brabandere, Julia Lepeltak, (2011/2012) "Third Party Funding in International Investment Arbitration", op. cit. p. 11.

تتبع الحدث" ("القاعدة الإنجليزية").[١] ٢. نهج "الدفع بنفسك" ("القاعدة الأمريكية").[٢] ٣. نهج "النجاح النسبي (Relative Success)".[٣]

وتعني "القاعدة الإنجليزية" أن الطرف الخاسر هو من يتحمل دفع تكلفة الطرف الرابح.[٤] والهدف الأساسي من هذه القاعدة هو منع إجراءات التحكيم التافهة والمعرقلة.[٥]

ومع ذلك، في حالة عدم اتفاق الأطراف على كيفية تخصيص التكاليف، فإن هيئة التحكيم ستظل لها سلطة تقديرية، مما يجعلها غير متأكد من القاعدة التي ستطبقها وبالتالي تترك الباب مفتوحًا أمام المطالبات التافهة ولذلك ومن أجل أن يصبح هذا الهدف فعالًا فعليًا، ينبغي أن يكون لدى الأطراف اليقين مسبقاً بأن "القاعدة الإنجليزية" هي التي ستنطبق.[٦]

وتعني "القاعدة الأمريكية" أن كلا الطرفين يلتزم كل منهما بمصاريفه الخاصة بدعواه، وأن التكاليف المتعلقة بالإجراءات سيتم تقسيمها بالتساوي بين الطرفين.[٧] ويمكن لهيئات التحكيم تبني هذه القاعدة في إطار التحكيم أو عدم تبنيها إذا ثبت لها تفاهة الطلبات أو الإجراءات التي يفرضها أحد الخصوم.[٨]

وتعني قاعدة "النجاح النسبي" أن كلا الطرفين مسؤول عن التكاليف على أساس نسبة النجاح الذي يحققه كل طرف من مطالبته.[٩] على سبيل المثال، إذا لم تنجح مطالبة المدعي في طلباته وإنما

(1) See Civil Procedure Rules, rule 44.2 (2)(a) for litigation and Arbitration Act 1996, sec. 61(2) for Arbitration in England.

(2) See generally W. KIirtley and K. Wietrzykowski, (2013),"Should an Arbitral Tribunal Order Security for Costs When an Impecunious Claimant Is Relying upon Third-Party Funding?", 30(1) J. Int. Arb. p. 19.

(3) See generally Eric DE Brabandere, Julia Lepeltak, (2011/2012) "Third party funding in international investment arbitration", op. cit, p. 11. M. Scherer, A. Goldsmith and C. Flecheti, (2012) "Third Party Funding in International Arbitration in Europe: Part 1 – op. cit, 215.

(4) G. Barker, "Third-Party Litigation Funding in Australia and Europe, 8 J.L. Econ. & Pol'y 2012, p. 468. W. KIirtley and K. Wietrzykowski, "Should an Arbitral Tribunal Order Security for Costs When an Impecunious Claimant Is Relying upon Third-Party Funding?", op. cit, 19.

(5) Thibault De Boulle, Third Party Funding in International Commercial Arbitration, op. cit, pp. 69.

(6) C. Veljanovski, "Third-Party Litigation Funding in Europe", Case Associates, at: http://masonlec.org/site/files/2011/05/veljanovsk.pdf, op. cit, p. 443; R. Harfouche, and J. Searby, (2012), "Third-Party Funding: Incentives and Outcomes" GAR, Global Arab. at: https://globalarbitrationreview.com/chapter/1036737/third-party-funding-incentives-and-outcomes,

(7) M. Kantor, Risk Management tools for respondents-herbe dragons" in Cremades and A. Dimolitsa (eds.) Dossier X: Third-party Funding in International Arbitration, op. cit, 58.

(8) J. Rosell, (2011),"Arbitration costs as relief and/or damages", 28 Journal of International Arbitration 2, 119.

(9) S.D. Franck, (201), "Rationalizing costs in investment treaty arbitration", 88 Wash. U. L. Rev, p. 793, at:

بعضها فقط، فيمكن لهيئة التحكيم إلزام المدعى عليه ببعض التكاليف فقط بحسب نسبة خسارته في الدعوى.

ويوجد الآن ميل لمحاكم لدى هيئات التحكيم إلى الابتعاد عن "القاعدة الأمريكية" لمصلحة "القاعدة الإنجليزية".[١] وتفضل محاكم هيئات التحكيم الآن اتباع نهج تأخذ فيه الظروف والوقائع المحددة في الدعوى بعين الاعتبار، يمكن وصف هذا النهج بأنه الطريق الأوسط بين "القاعدة الأمريكية" و"القاعدة الإنجليزية".[٢] وتعتبر لعبة Thunderbird Gaming مثالاً جيدًا على هذا النهج، إذ في هذه الحالة، اضطر المدعي إلى دفع تكاليف الدولة المدعى عليها لأن المحكمة الهيئة قضت بأن بعض المطالبات كانت تافهة وأن الإجراءات قد تمت بسوء نية.[٣]

تتجه طول أمد إجراءات التحكيم الدولي في بعض الحالات المعقدة تكون المصاريف المحكوم بها للطرف الرابح (Adverse Costs) كبيرة جداً، لذلك يطلب بعض أطراف التحكيم من هيئات التحكيم تكليف الطرف الآخر بتقديم ضمان أو كفالة بأداء التكاليف (Securing For Costs) في بداية الإجراءات التحكيمية وهذا النوع من الكفالات، وإن كان غير شائع في دول القانون المدني (Civil Law Jurisdictions)، إلا أنه شائع اللجوء إليه في دول القانون العام (Common Law Jurisdiction).[٤]

وتأمر هيئات التحكيم عادة بتقديم هذا النوم من الضمانات إذا وجدت أن طالب إصدار الأمر بها (المدعي غالباً) لديه من حيث الظاهر (Prima Facie) قضية قوية موضوعاً وأن الطرف الثاني المطلوب اتخاذ الأمر ضده يعاني من مشكلات مالية ومن المحتمل أن لا يلتزم بدفع المصاريف التي ستحكم هيئة التحكيم فيها عليه بنتيجة الدعوى.

ويثير وجود اتفاقية بتمويل من طرف ثالث العديد من الإشكاليات المتعلقة بالتكاليف، أولها تلك المتعلقة بالمصاريف المضادة (Adverse Costs) التي يحكم بها على المدعي الممول عند خسارة الدعوى الممولة، فالجهة الممولة تكون قد خسرت استثمارها أصلاً بخسارة الدعوى الممولة، ولذلك سيواجه المدعى عليه صعوبة في استرداد المبالغ المحكوم له بها من قبل هيئة التحكيم من المدعي غير

https://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1045&context=law_lawreview

(1) See generally L. Nieuwveld and v. Shannon, Third-Party Funding in International Arbitration, op. cit, p. 27.

(2) D. Smith, (2011) "Shifting sands: cost-and fee allocation in international investment arbitration", 51 Virginia Journal of International Law, 758.

(3) Eric DE Brabandere, and Lepeltak Julia, (2011/2012) "Third Party Funding in International Investment Arbitration", op. cit, pp: 12-13.

(4) See generally M. Scherer, (2012) "Out in the open? Third-party funding in arbitration", op. cit, 56-57.

المقتدر مالياً والممول أصلاً من طرف ثالث، وبخاصة أن معظم اتفاقيات التمويل من طرف ثالث تتضمن شرطاً صريحاً بعدم مسؤولية جهة التمويل عن هذه التكاليف.

وحتى وإن تضمنت الاتفاقية مسؤولية الشركة الممولة عن هذه التكاليف، فإن هيئة التحكيم لا تملك السلطة بإلزامها بها باعتبارها طرفاً ثالثاً غريباً عن اتفاق التحكيم تطبيقاً لمبدأ نسبة اتفاق التحكيم.

وعليه فإن الحل العملي لمثل هذه المعضلة يكون بطلب الإفصاح عن اتفاقية التمويل على الأقل للهيئة فقط وذلك لتمكينها من اتخاذ القرار المناسب بخصوص تكليف المدعي بتقديم كفالة تضمن دفع التكاليف المحكوم بها بنتيجة الدعوى (Security for Costs).

ولكن مما ينبغي الإشارة كن مما ينبغي الإشارة إليه أن وجود اتفاقية تمويل من طرف ثالث لا تلزم الجهة الممولة ليتحمل التكاليف في حال خسارة دعوى الممول لا يتبع بالضرورة أن تأمر المدعي الممول بتقديم كفالة التكاليف لأن المدعي قد يكون مليئاً أصلاً ولم يكن لجوءه للتمويل بسبب عدم ملائمته المالية وإنما لغايات إدارة المخاطر والمحافظة على تدفقاته النقدية.

١. ولكن رغم عدم وجود علاقة بين الممول من طرف ثالث والطرف الآخر في التحكيم (المحتكم ضده)، إلا أن الممول من طرف ثالث قد يكون مسئولاً عن التكاليف السلبية للخصم إذا تضمنت اتفاقية التمويل ذلك.
٢. لذلك نجد أن قواعد السلوك الخاصة بممولي التقاضي في إنجلترا وويلز لعام ٢٠١١ لتزم الممولين أن يضمنوا اتفاقية التمويل تحديداً واضحاً لمسؤولية الممول فيما يتعلق بالتكاليف السلبية التي يحكم فيها للخصم في الدعوى (المدعى عليه غالباً عندما يخسر المدعي دعواه)، وفيما إذا كان الممول ملزماً بها أم غير ملزم، وكذلك نصاً واضحاص يتعلق بضمان التكاليف. وفي الغالب تتضمن اتفاقيات التمويل نصاً صريحاً بعدم مسؤوليتهم عن دفع أي تكاليف يحكم بها للخصم في حال خسارة المدعي دعواه الممولة، ولهذا يصف بعض الفقه التمويل من طرف ثالث من وجهة نظر الممولين بعبارة (أضرب وأهرب) حيث يتحمل الممول المصاريف والأتعاب المطلوبة من المدعي (الممول) ويحصل مقابل ذلك على نسبة عالية مما يحكم به للمدعي في حال كسب الدعوى، لكنه، أي الممول، لا يكون مسؤولاً عن المصاريف والأتعاب التي يحكم بها على المدعي في حال خسر دعواه وخاصة إذا كان هذا المدعي يتعبر مالياً (Impecunious) أو قام بتهريب أمواله تجنباً لتنفيذ الحكم بما يتضمنه من تعويضات ومصاريف. وهذا ما أكدت عليه المحاكم في كل

من الولايات المتحدة والمملكة المتحدة من أن الطرف الثالث مسئول عن دفع التكاليف للطرف الآخر.[١]

٣. وعليه فقد ذهبت بعض المحاكم في كل من الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة ذهبت بعض المحاكم في كل من الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة إلى إلزام الممول بدفع المصاريف المحكوم بها للمدعى عليه وذلك في مجال تمويل التقاضي أمام المحاكم. وقد اعتمدت المحاكم الأميريكة والبريطانية في هذا المنحى على عدة عوامل منها مدى التدخل الفعلي للممول في إجراءات الدعوى الممولة وفيما إذا كانت غايات الممول من التمويل هي فقط العوائد على الاستثمار وعلى مقدار المبالغ التي تحملها الممول في تمويل الدعوى. (Dmytor Galour).

ففي الولايات المتحدة الأمريكية، ذهبت محكمة استئناف الدائرة الثالثة في فلوريدا إلى اعتبار الجهة الممولة طرفاً في الدعوى القضائية التي قامت فيها بتمويل المدعين الذين خسروا دعواهم بالنظر إلى درجة السيطرة الواضحة التي كانت تمارسها عليه، فهي من كان لها الحق في المصادقة على اسم المحامي الذي وكله المدعون والخبراء الذين تم تسميتهم، وهي من تملك حق الموافقة على إقامة الدعوى وكيفية متابعتها، وهي من تملك إجازة أو عدم إجازة أي اتفاقيات تسوية، وهي من قامت بدفع جميع مصاريف الدعوى ونفقات المعالجة لأحد شهود المدعين في الدعوى وهي من أعطت نفسها الحق في نسبة معقولة من المبالغ التي سيحكم فيها للمدعين. (١٨.٣٣٪) بالإضافة لإسترداد المصاريف التي انفقها فعلاً على الدعوى.[٢]

---

(1) Dmytro Galagan, and Patricia Živković, (2015). If they Finance your Claim, will they pay me if I win: Implications of Third Party of Third Party Funding on Adverse costs Awards in International Arbitration, European Scientific Journal special edition ISSN: 1857 – 7881 (Print) e - ISSN 1857- 7431, p. 174. At: https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=935027064086092001095098086089119100038012072004010029087016075093006606711170720671060960031260501111250920720841270171020900190220870030541170301020951180741240900290340430200760890181150191210940210030970900851120310040010940900070051260880850831 13&EXT=pdf

ومع ذلك، هناك احتمال أن يجد الممولون أنفسهم مسؤولين عن توفير الحماية للتكاليف وكما قرر Hellbeck & Lamm أن المخاطر أكبر عندما تنطبق على "القاعدة الإنجليزية". مثال توضيحي لهذه القاعدة في قضية هو Arkin v. Borchard، التي قضت فيها المحكمة بأن الممول مسؤول عن جميع التكاليف التي تصل إلى حد مساهمته في التقاضي لأنه سيكون من الأفضل تقديم الخدمات إذا أمكن استرداد التكاليف من الجهة الممولة التي سمح تمويلها بالمطالبة، والتي ثبت أنها لا تستحق. انظر: Thibault De Boulle, Third Party Funding in International Commercial Arbitration, op. cit, p. 78.

(2) Abu Ghazaleh V. Ghanel, 36, So. 3rd 691 (Fla. Dist. Ct. APP. 2009).

وفي المملكة المتحدة، ذهب المجلس الخاص لجلالة المملكة إلى اعتبار الجهة الممولة مسؤولة عن دفع المصاريف التي يحكم فيها للمدعى عليه في حال خسر المدعي الممول دعواه إذا كانت الدعوى قد أقيمت بتمويل كامل من الجهة الممولة بإعتبار المدعية كانت في حالة إفلاس، وإن إقامة الدعوى كانت بشكل أساسي لمصلحة الجهة الممولة، وبدون تدخل هذه الأخيرة، لا يمكن للمدعية إقامة الدعوى ومتابعتها، لذلك فإن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية للإلزام الجهة الممولة بدفع المصاريف المحكوم بها لصالح المدعى عليها.(١)

وفي قضية Arkin V. Borchard Lince Ltd الشهيرة، ذهبت محكمة الاستئناف البريطانية في عام ٢٠٠٥ إلى القول: إن من العدالة إلزام الطرف الثالث الذي لم يكن طرفاً في الدعوى بالمصاريف المحكوم بها لمصلحة الطرف الذي كسب الدعوى ضد المدعي الممول من الطرف الثالث فقط بما لا يتجاوز المبلغ الذي دفعه فعلاً لتمويل المدعي. أي أن المحكمة حددت الحد الأقصى لمسؤولية الممول على المصاريف المحكوم بها ضد الطرف الممول بما لا يزيد عن مقدار المصاريف التي تكبدها فعلاً في التمويل.(٢)

وقد انتقد اللورد جاكسون في تقريره النهائي حول تكاليف التقاضي في الدعاوى المدنية لعام٢٠٠٩ موقف محكمة الاستئناف من تحديد مسؤولية الممول بمقدار مساهمة الأصلية في التمويل لعدم عدالة هذا التجديد بالنسبة للمدعى عليه الذي سيحرمه مثل هذا التجديد من حقه في استرداد جميع المصاريف التي تكبدها في حال كسب دعواه في مواجهة الطرف الممول أصلاً.

ولذلك أوصى اللورد جاكسون بما يلي:

١. وجوب أن يتحمل الممولون مسؤولية المصاريف التي يحكم بها على الطرف الممول لصالح المدعى عليه في حال خسر الطرف الممول دعواه وهي ما تسمى بـ (Adverse Costs) كما ذكرنا في أكثر من مناسبة.
٢. وجوب أن يترك تحديد مدى مسؤولية الممول عن مقدار المصاريف الواجب عليه تحملها في الحالة أعلاه لقاضي الموضوع وبحسب ظروف كل قضية على حدة.
٣. عدم جواز تحديد مسؤولية الممول بمقدار المبالغ التي مول فيها الدعوى.(٣)

(1) Dymocks Franchis Systems (NSW) Pty Ltd V. Todd and others, 2004, W.L.R 2807 (Privy Council).
(2) Arkin V. Borchard Lines Ltd and Others (Zim Israel Navigation Co Ltd and Others, Part 20 Defendants – Nos 2 and 3, 2005, 1 W.L.R. 3055 Court of Appeal.
(3) Jackson, R. (2009), Security for Costs in International Arbitration. England: The Stationery Office. P 123-124. London.

إذا كانت المحاكم الأميريكية والبريطانية قد أجازت إلزام الجهة الممولة بالمصاريف المحكوم بها على الطرف الممول على الرغم من أنها من الغير وليست طرفاً قانونياً في الدعوى الممولة، إلا أن هذا النهج من الصعب تطبيقه من قبل هيئات التحكيم في التحكيم التجاري الدولي، وذلك بسبب اختلاف مصادر سلطة القاضي عن سلطة المحكم، فإذا كان القاضي يتمتع بسلطات واسعة في إصدار القرارات القضائية على أطراف الدعوى أو على الغير، فإن هذه المكنة غير متوافرة لهيئة التحكيم التي تستمد سلطتها من اتفاق التحكيم، ولما كان الممول من الغير وليس طرفاً في اتفاق التحكيم فإن هيئة التحكيم لا تملك السلطة بإلزامها بالمصاريف المحكوم بها على الطرف الممول.[١]

وهذا ما اتفقت عليه قواعد التحكيم الخاص والمؤسسي على حد سواء، فالمادة (٢/٤٢) من قواعد اليوتسترال للتحكيم لعام ٢٠١٠ (Unictral Arbitration Rules) تنص على ما يلي:

(٢/٤٢ – تحدد هيئة التحكيم، في قرار التحكيم النهائي، أو في أي قرار تحكيم آخر إذا رأت ذلك مناسباً، المبلغ الذي قد يتعين على أحد الأطراف أن يدفعه إلى طرف آخر نتيجة لقرار توزيع التكاليف).

وكذلك المادة (٤/٣٧) من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية (ICC) تنص صراحة على:

(٤/٣٧ – يحدد الحكم النهائي مصاريف التحكيم اتخاذ أي قرارات تتعلق بمصاريف أخرى غير تلك التي تحددها المحكمة، كما يجوز لها أن تأمر بالدفع).

وهو ذات النهج الذي انتهجته القوانين الوطنية كالقانون الألماني في المادة (١٠٥٧) منه:

(١٠٥٧ – ما لم يتفق الأطرف على خلاف ذلك يجب عل هيئة التحكيم وفي حكمها النهائي توزيع المصاريف بين أطراف التحكيم أخذة بعين الإعتبار ظروف القضية وما كسبه أو خسره كل طرف في الدعوى).

وقانون التحكيم الإنجليزي في المادة (١/٦١) منه والقانون الأردني في المادة (٤١):

(١/٦١ – يجب على هيئة التحكيم أن تضمن حكمها توزيعاً لمصاريف التحكيم بين أطرافه مراعيه في ذلك اتفاقهم)

وباختصار هناك اتفاق بين تشريعات التحكيم وقواعده على أن حكم هيئة التحكيم لينحصر في مضمونه وآثار على أطراف اتفاق التحكيم بما في ذلك الشق المتعلق بالمصاريف ولا يمكن أن يمتد إلى الغير بما في ذلك الغير الممول Third Party Funder.

(1) Ross, A. (2012), The Dynamics of Third Party Funding, Global Arbitration Review 7 (1), 13-24. Arbitration News, Features and Reviews, at: https://globalarbitrationreview.com/article/1031171/the-dynamics-of-third-party-funding-in-full

وبالنسبة لموقف مؤسسات التحكيم من توزيع التكاليف، في تحكيم الاستثمار نجد اتفاقية ICSID وقواعد الأونسيترال لها صلة في هذا الموضوع بشكل أكثر. فإتفاقية ICSID تشير إلى توزيع التكاليف ولكن لا تتضمن أي تعليمات فيما يتعلق بقرار الهيئة بالتوزيع.[١] وإن كانت من ناحية أخرى، تشير إلى ما يتعلق بنوع ومبلغ تكاليف الطرف القابلة للاسترداد، أما بخصوص قواعد الاسترداد نجد المادة ٤٠ (٢- هـ) تقصر التكاليف القابلة للاسترداد على "التكاليف القانونية والتكاليف الأخرى الفعلية" من قبل الأطراف، إلى الحد الذي تقرر فيه هيئة التحكيم أن مبلغ هذه التكاليف معقول.

ولكن وفقًا للتعديلات المقترحة على قواعد الـ ICSID في ١٦ أغسطس ٢٠١٩ تسمح المادة ٥٢ المقترحة صراحة لمحاكم لهيئات التحكيم أن تصور قرارات وثيقة بضمان التكاليف من خلال توفير قائمة بالظروف ذات الصلة التي يجب على المحاكم النظر فيها عند تقرير ما إذا كان من المناسب إصدار مثل هذا الأمر، تشمل الظروف ذات الصلة: ١: قدرة الطرف على الامتثال لقرار سلبي بشأن التكاليف.٢: استعداد الطرف للامتثال لقرار سلبي بشأن التكاليف ٣: تأثير توفي ضمان للتكاليف على قدرة الطرف على متابعة مطالبته أو المطالبة المضادة. ٤: سلوك الأطراف.

بالنسبة لموقف القضايا من توزيع التكاليف في تحكيمات الاستثمار الممولة من طرف ثالث، فإن هناك نوعاً من الإتساق في المواقف.[٢] ففي قضية In the sister case Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v. Georgia، رأت المحكمة أنه "لا يوجد مبدأ يلزم هيئة التحكيم أن تأخذ بترتيبات التمويل من طرف ثالث في الاعتبار عند تحديد المبلغ الواجب استرداده من قبل المدعين من تكاليفهم التي تكبدوها،[٣] "ثم وقد تم إتباع ذات النهج في السوابق القضائية التحكيمية للمحاكم اللاحقة مثل قضية،[٤] RSM Production v. Grenada وقضية،[٥] ATA Construction v. Jordan.

(1) Jennifer Radford, (2019). Cam Mowatt and Stephanie Desjardins, Security for costs in investment treaty arbitration: More Certanty Expected under the proposed ICSID Rules Amendments ,at: https://tradeisds.com/index.php/security.

(2) Jean-Christophe Honlet, (2015),'Recent decisions on third-party funding in investment arbitration'30(3) ICSID Review, p. 702, Oxford Academic, at: https://academic.oup.com/icsidreview/article-abstract/30/3/699/639422

(3) Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v. Th e Republic of Georgia, ICSID Case No. ARB/05/18 and 07/15, Award (3 March 2010), para 691.

(4) RSM Production Corporation v. Grenada, ICSID Case No. ARB/05/14.

(5) ATA Construction, Industrial and Trading Company v. Th e Hashemite Kingdom of Jordan, ICSID Case No. ARB/08/2.

وفي قضـية Siag and Vecchi v. Egypt،[١] حيث قامت شـركة المحامـاة القانونية (King & Spalding) بدور التمويل من طرف ثالث، ولقد طالب المدعى عليهم باسترداد مبلغ محدد من الأتعاب بالساعة دون تقديم فواتير أو أي تفاصيل، ورغم موافقة الطرف المدعي، إلا أن البروفسور Francisco Orrego Vicuna عارض رأي أغلبية المحكمين،[٢] ولكن ليس بسبب ضرورة إثبات التكاليف، ولكن لأنه يرى بشكل عام أنه سيكون أكثر ملاءمةً مطالبة كل طرف بدفع نصف التكلفة وذلك من خلال توزيع التكاليف، خصوصًا مع الأخذ في الاعتبار حقيقة أن المدعي وافق على دفع أتعاب المحامي فقط في حال ربح الدعوى.[٣]

وقد لخص التقرير الذي أعده المجلس الأولي للتحكيم التجاري (ICCA) وبالتعاون مع كلية كوين ماري المبادئ التي تم استخلاصها من دراسة القوانين والقواعد والسوابق التحكيمية فيما سبقت بمصاريف التحكيم الممول من طرف ثالث بما يلي:

١. من المعلوم أن هيئة التحكيم في حكم التحكيم النهائي تتصدى للحكم بنفقات ومصاريف التحكيم التي تحملها الطرف الذي كسب الدعوى وبغض النظر فيما إذا كان هذا الطرف ممولاً من طرف ثالث أم لا، ولا يحرم هذا الطرف من الحكم له بالمصاريف لمجرد أنه حاصل على تمويل من طرف ثالث.
٢. عندما تقرر الهيئة تحديد المصاريف الواجب استردادها من قبل الطرف الرابح في الدعوى بالمصاريف التي تم إنفاقها فعلاً ومباشرة على أو بسبب إجراءات التحكيم، فإن التزام الطرف الممول بالدفع للجهة الممولة في حالة الربح هذه يكفي لاعتبار الحد الأقصى للتكاليف هو التزام يرده الطرف الممول للجهة الممولة.
٣. إن مسألة فيما إذا كانت مصاريف التمويل ذاتها، بما في ذلك النسبة المتفق عليها للجهة الممولة من عوائد الحكم بالإضافة إلى المصاريف الفعلية، تعتبر من المصاريف التي يحكم بها للمدعي الممول الذي كسب دعواه أم لا تعتمد على القانون الواجب التطبيق وقواعد التحكيم، ولكن ذلك كله محكوم بمعيار المعقولية ووجوب الإفصاح عن اتفاقية التمويل مقدماً لتمكين المدعى عليه من تقدير موقفه.

(1) Siag and Vecchi v. The Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/05/15 (1 June 2009).
(2) Rishab Gupta and Katrina Limond, (2016), Who is the most influential arbitrator in the world? GAR. At: http://www.allenovery.com/SiteCollectionDocuments/Who_is_the_most_influential_arbitrator_in_the_world_.pdf
(3) Siag and Vecchi v. Th e Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/05/15.

٤. هناك اتفاق بين قوانين وقواعد التحكيم الخاص والمؤسسي على انعدام سلطة هيئة التحكيم في إلزام الجهة الممولة بأية مصاريف بإعتبارها طرفاً ثالثاً غريباً عن اتفاق التحكيم.
٥. تمارس هيئات التحكيم سلطتها في تكليف أحد طرفي التحكيم بتقديم كفالة ضمان المصاريف في حال حكم عليه بها في أضيق نطاق ممكن وبغض النظر عن وجود أو عدم وجود اتفاقية تمويل من طرف ثالث.
٦. تتجه معظم الجهات التمويل إلى إيراد بند صريح في اتفاقية التمويل بعضها من تحمل المصاريف التي يحكم بها على الطرف الخاسر إن كان ممولاً من طرف ثالث وهي ما تسمى بالمصاريف السلبية أو العكسية (Adverse Costs).

الفرع الثالث: السرية

يقصد بالسرية: كل ما لا يعرفه الغير أو يسهل الحصول عليه "سرية موضوعية" وأن تكون المعلومة خاضعة للحفظ "سرية شكلية"[١].

وللسرية في مجال التحكيم عدة معان مختلفة[٢]، فهي تشير إلى حالة حظر نشر المعلومات المتعلقة بموضوع التحكيم، كما تشير إلى سرية المعلومات المتعلقة بالإجراءات والحكم، حيث ذهب بعض الفقهاء إلى تعريف السرية بأنها:

"الطابع الأصيل للتحكيم، حيث يمتنع الكشف عن إجراءاته، كما أن جلساته تنعقد بصورة سرية، وبالتالي لا يجوز إفشاء أي معلومات بشأن وجود النزاع والتحقيق فيه والمستندات التي تقدم بشأنه"[٣].

وتعنى السرية أيضاً: "إن وجود التحكيم ذاته والأدلة والمستندات المعدة لغرض التحكيم والمتبادلة بين الأطراف والمحكمين وكذلك الأحكام والقرارات الأخرى لا يمكن أن يتم كشفها لأي طرف ثالث، وإن للأطراف الحق في منع المحكمين المحاكمين المشاركين في التحكيم من الكشف عن جوهر التحكيم وإجراءاته"[٤].

---

(١) طاهر، خليفة، كانون الثاني ٢٠١٤، بحث التحكيم الدولي بين السرية والشفافية، مجلة روح القوانين، كلية حقوق طنطا مصر، ص ١٣.

(٢) أحمد، علاء النجار، ٢٠١٧، رسالة إلتزام المحكم بالسرية في التحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة، جامعة أسيوط، ص ٤.

(3) Loukas A Mistelis: (2005), Confidentiality and Third Party participation Ups V Canada and Methanex Corp V United States, Chapter 6, P7

مشار إليه في أحمد، علاء النجار، ٢٠١٧، رسالة إلتزام المحكم بالسرية في التحكيم التجاري الدولي .

(4) Remy Alic, (2013), L'Arbitrage Internationl, Enter Confidentialite' ettranspairence Mastere 2 de droit Eyropeen com pare dirique par M. Louis Vogel, P 6

مشار إليه في أحمد، علاء النجار، ٢٠١٧، رسالة إلتزام المحكم بالسرية في التحكيم التجاري الدولي – دراسة مقارنة، جامعة أسيوط، ص ٤.

وعليه يوجد مظهران لتحقيق السرية: الأول هو عدم نقل المعلومات عن التحكيم للغير، والثاني خضوع المعلومات للحماية والحفظ بعيداً عن متناول العامة. وتعد السرية من أهم مميزات التحكيم التجاري الدولي، ومقتضاها ألا يعلم أحد عن وجود المنازعة وألا تكون المعلومات والمستندات المقدمة في التحكيم متاحة أو منشورة، حيث أن سرية التحكيم تقتضي تجنب كل علانية لإجراء التحكيم، وهذه الميزة مفترضة ولا تحتاج إلى النص عليها علماً أنه لم يتم النص عليها مثلاً لا في القانون النموذجي للتحكيم الدولي ولا في قانون التحكيم الأردني، وإنما فقط أشارت إليها قواعد غرفة التجارة الدولية (ICC) في المادة (٣٢) منها والتي نصت على: (يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب أي من الأطراف إصدار أوامر بشأن سرية إجراءات التحكيم أو أي مسائل أخرى تتصل بالتحكيم، ويجوز لها اتخاذ تدابير لحماية الأسرار التجارية والمعلومات السرية). إن إشكالية السرية تبحث في اتجاهين: الاتجاه المتعلق بالطرف الممول والاتجاه المتعلق بالجهة الممولة.

أ. سرية التحكيم وإجراءاته عن الطرف الممول.

يمتد نطاق السرية ليشمل ليس فقط إجراءات التحكيم وكل ما يدور أثناء جلسات التحكيم وجلسات المداولة، وإنما أيضاً منطوق الحكم، إلا إذا ارتضت الأطراف علانية الحكم – استثناءً – وهذا يثير معه إشكالية قانونية عند وجود ممول من طرف ثالث من حيث إمكانية المحافظة على هذه الميزة، إذا كان دور الممول إيجابياً يتطلب معه بالضرورة تقارير دورية عن الحالة التي وصلت إليها الدعوى التحكيمية ونسخ عن محاضر الجلسات وغيرها من الإجراءات، على الرغم من أن تمويل الدعاوى التحكيمية – كأصل عام– يعنى بالاستثمار في الإجراءات دون أن يكون للجهة الممولة أي مصلحة في موضوع النزاع، إلا أن هذه القاعدة لا تؤخذ على إطلاقها وإنما قد يختلف الأمر حسب جهة التمويل، وبناء عليه يمكن تقسيم أنواع الجهات الممولة حسب مدى تدخلها في إجراءات التحكيم إلى:[١]

١. الجهات الممولة التي تتبع نهج عدم التدخل (Hand off Approach)

وهو النهج الغالب لدى معظم جهات التمويل، حيث يبقى المحتكم طالب التمويل هو المسيطر على مطالبته، ويقتصر دور الجهة الممولة على مجرد طلب تقارير دورية كي تتمكن من رصد التقدم بالمطالبة وضمان امتثال طالب التمويل لالتزاماته المقرر بموجب اتفاقية التمويل وامتثالها كذلك الحال لما يترتب عليها بموجب ذات الاتفاقية الموقعة بينها وبين المحتكم طالب التمويل.

(1) Thibault De Boulle, 2013/2014, Third Party Funding in International Commercial Arbitration, op, cit, pp 55-57

٢. الجهات الممولة التي تتبع نهج التدخل (Hand on Approach)

بحيث تعنى الجهة الممولة إلى جانب تقديم الدعم المادي للدعوى لتقديم التوجيه المباشر للطرف المحتكم طالب التمويل إلى الحد الذي يشمل معه اختيار المحكمين وتعيين المحامين، وتحديد الشهود، وإجراء مفاوضات التسوية وغيرها من الإجراءات التي هي في الأساس تدخل ضمن حدود حرية الأطراف على أعتبار أن التحكيم في نهاية المطاف تقاضي إرادي من حيث تشكيل الهيئة، وتحديد القانون الواجب التطبيق سواء على الإجراءات أو على موضوع النزاع، وتحديد مكان ولغة التحكيم وغيرها.

ولا يفوتنا أن نذكر وبصدد الإشارة إلى أنواع الجهات الممولة حسب سيطرتها على النزاع إلى عدم إمكانية وقدرة الجهة الممولة بالطعن في حكم التحكيم الصادر في القضية التي قامت بتمويلها، حيث نص قانون اليونسيترال للتحكيم التجاري الدولي في المادة (٣٤) من الفصل السابع منه، وقانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة (٢٠٠١) وتعديلاته، في المادة (٤٩) منه على أن الطعن بحكم التحكيم يقدم من أحد طرفي التحكيم، وبالتالي وبما أن الجهة الممولة ليست طرفاً في النزاع، فإنها لن تتمكن من الطعن بحكم التحكيم الصادر حتى لو كانت في الحقيقة هي شريك فعلي بالعملية التحكيمية التي حصرها المشرع بالعلاقة بين طرفي التحكيم والهيئة، وذلك ترسيخاً لمبدأ نسبية أثر اتفاق التحكيم والذي يقضي بأن أثر الاتفاق لا ينصرف إلا إلى المتعاقدين دون الغير إلا إذا كان يكسب هذا الغير حقاً، حيث نصت المادة (٢٠٦) من القانون المدني الأوردني رقم (٤٣) لسنة (١٩٧٦) على:

ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، وعلى النقيض من ذلك، ذهب رأي آخر إلى أنه يمكن اعتبار أن الجهة الممولة هي صاحبة مصلحة في الدعوى[١] وبالتالي يقبل الطعن بحكم التحكيم منها.

وبتقديرنا فإن تمكين الجهات الممولة من الطعن بحكم التحكيم الصادر لأي سبب من الأسباب المذكورة على سبيل الحصر في المواد الآنفة الذكر أمر مستبعد كونه يشكل انتهاك حقيقي وصريح للنظام الكلي للتحكيم، على اعتبار أن الجهة الممولة هي ليست طرفاً متعاقداً في إتفاق التحكيم ولا هي

(١) نصت المادة (١/٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة (١٩٨٨) وتعديله، على: "المصلحة في الدعوى" لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون.

من الخلف العام وبالتالي لا يمتد أثر الاتفاق إليها ولن تتمكن بالنتيجة من الطعن بحكم التحكيم بالبطلان، وهي بالتالي ليست ذات صفة في دعوى بطلان حكم التحكيم.(١)

ومن الجدير ذكره أن تحديد نوع الجهة الممولة وحدود سيطرتها وسلطتها على المطالبة الممولة موقوف على الشروط التعاقدية المنصوص عليها في اتفاقية التمويل.

ونخلص إلى القول بأن الجهة الممولة هي شريك فعلي في إجراءات التحكيم سواء تم الإفصاح عن وجود الاتفاقية أم لا، أما مدى تدخلها في الإجراءات ومواكبة إطلاعها على سير الدعوى فإنه بالتأكيد من شأنه التأثير على ميزة السرية والتي تحصر نطاق ما يتاح من معلومات داخل أعضاء الهيئة والأطراف.

ب. إلتزام الجهة الممولة بواجب السرية الواقع على عاتق الأطراف وهيئة التحكيم

في حال الإفصاح عن وجود اتفاقية تمويل للهيئة والطرف الآخر (المحتكم ضده)، فهل يقع واجب السرية على الجهة الممولة أم لا؟ للإجابة على هذا التساؤل يمكن رصد اتجاهين في الفقه:

ذهب الاتجاه الأول إلى أن الجهة الممولة تعتبر جزءاً من الطرف المحتكم طالب التمويل، وبالتالي يقع على عاتقها نفس الالتزام بالسرية الذي يقع على الطرف الممول، وذهب اتجاه آخر إلى أن الجهة الممولة هي طرف ثالث وحتى يقع عليها واجب السرية يجب أن توقع على اتفاقية سرية من قبل هيئة التحكيم وذلك تجنباً للتعقيدات اللاحقة التي قد تحدث بهذا الخصوص.(٢)

ونرى في هذا الصدد أنه سواء أتم الإفصاح عن اتفاقية التمويل أو لم يتم، فيمكن معالجة هذه المعضلة القانونية بالنص على واجب السرية من ضمن التزامات الجهة الممولة وفق اتفاقية التمويل المبرمة بينها وبين الطرف طالب التمويل والذي يقع عليه هذا الواجب.

وفي إطـــار الحديث عن السرية، فمن الأهمية بمكان أن يتم تناول ســـرية اتفاقيات التمويل التي تعقد مع أحد الأطـــراف المحتكمة طالبة التمويل، حيث نرى أغلبية الجهات الممولة ضرورة الإبقاء على سرية اتفاقية التمويل وشـــروطها، لما قد يثيره الإفصاح عنها من تأثير على قرارات الهيئة سيما بشأن توزيع التكاليف، وبالتالي فإنها تحجم عن الكشـــف عن الاتفاقية إلا في ضـــوء وجـــود

(١) مصلح الطراونة ٢٠١٠، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيم في القانون الأردني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، ص ٢٦١

(2) See, M. Scherer, A. Goldsmith and C. Flechet, (2012), Le Financement par les tiers des procedures d'arbitrage international, une vue, d'Europe Seconde Parties: le debat juridique, Third Party Funding of International Arbitration Proceedings, - a view from Europe Part II: The Legal Debat, RDAI\IBLJ, P 663, at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2348744

واجب قانوني بالإفصاح الوجوبي عن وجودها وحيثياتها، ممـــا يدفعها للنص على الســرية كالالتزام لمصلحتها على الطرف المحتكم طالب التمويل كالالتزام عليها في ذات الوقت، وهــذا ما أكدت عليه المحكــمة الكنديـــة في قضـية (Stanway)[١] ضـــد (Wyeth Canoda Inc) وقضية (Hayes) ضـــد (The City of Saint Johnet al)[٢] إذ رفضت المحكمة تقديم نسخة للمحتكم ضده على اعتبار أن إتفاقية التمويل تحتوي على معلومات سرية وحساسة وعلى جزء من إستراتيجيات الطرف طالب التمويل بالإضافة إلى الدراسة التي أجراها الممول لتدقيق المطالبة وهذا يؤكد ضمنياً سرية اتفاقية التمويل عن أطراف النزاع.[٣]

ونرى أن موقف جهات التمويل المتخصصة بإبقاء اتفاقيات التمويل سرية مبرر فقط في الوقت الذي لا يوجد به ضمانة كافية بعدم التأثير على موقف الهيئة– خاصة عند إصدار قرارها بتوزيع التكاليف – في حال علمها بوجود جهة ممولة.

الفرع الرابع: علاقة المحامي مع موكله

يشترك في النزاعات التحكيمية ذات الطابع الدولي على الدوام كل من الأطراف والمحامون والمحكمون القادمون من مختلف الخلفيات القانونية والثقافية، ويقع على عاتق كل منهم مجموعة من الالتزامات التي نظمتها القوانين ذات العلاقة.

وفيما يتعلق بالمحامي وعلاقته مع موكله (الطرف المحتكم) طالب التمويل، فلقد سبقت الإشارة إلى أن آلية عمل جهات التمويل في قبول طلب تمويل الدعوى من عدمها يتطلب الحصول على جميع المعلومات ذات الصلة بالمطالبة والتي عادةً ما تكون بحوزة محامي الطرف طالب التمويل – وذلك في حال تم اللجوء إلى التمويل بعد تعيين المحامي – مما يشكل معه تعارضاً بيناً[٤] مع النصوص الناظمة لواجب السرية سواء في قواعد النقابة الدولية للمحامين الخاصة بتقديم وقبول الأدلة، وعلى الصعيد الوطني في لائحة آداب مهنة المحاماة وقواعد السلوك للمحامين النظاميين الأردنيين.

(1) In (Stan way) V (Wyeth Canda Inc) 2013, Bcsc 1585, (2014) 3 WWR 808 (Stan way).
(2) Hays V The City of Stain Johnet al, 2016, NBQB, 125 at para 10, 270 ACWS (3d) 494.
(3) Jessica Gill and Rachel A. Howie, (٢٠18), Third Party funding, Canadian Arbitration and Mediation Journal, P7, at: https://www.benthamimf.ca/docs/default-source/default-document-library/adric_journal_2017_vol26_no1_third_party_funding_arbitration_gill_howie.pdf?sfvrsn=2
(4) Hong Linya (2017), an Third Party Funding Deliver Justice in International Commercial Arbitration, University of Sterling, Page 32. At: https://dspace.stir.ac.uk/bitstream/1893/25794/1/IALR_HongLinYu_2017.pdf

فقد نصت قواعد النقابة الدولية للمحامين الخاصة بتقديم وقبول الأدلة في التحكيم التجاري الدولي (IBA Rules on The Taking of Evidence in International Arbitration) في المادة (١٣/٣) منها على ما يلي: "يتعين على هيئة التحكيم والأطراف الأخرى ضمان الحفاظ على سرية أية مستندات تقدم من الأطراف أو الغير، فيما عدا تلك المتاحة للكافة، ويجب أن تستخدم فقط فيما يخص القضية التحكيمية، ويستثنى من تطبيق هذا الشرط الحالات التي يلزم فيها القانون الإفصاح أو حماية حق قانوني أو السعي وراءه أو تنفيذه أو الطعن على حكم هيئة تحكيم في إجراءات قانونية متوافقة مع مبدأ حسن النية أمام محكمة تابعة لولاية أو سلطة قضائية أخرى، ويجوز لهيئة التحكيم إصدار قرارت لتحديد شروط الحفاظ على السرية ولا يخل هذا الشرط بجميع التزامات السرية الأخرى في التحكيم".

وفي ذات السياق، نصت لائحة آداب مهنة المحاماة وقواعد السلوك للمحامين النظاميين الأردنيين على:

"على المحامي أن يحافظ على أسرار موكله وهو مسؤول تجاهه بالكتمان المطلق، ويشمل هذا الواجب العاملين في مكتبه ويستمر ذلك إلى ما بعد انتهاء الوكالة، ولا يجوز للمحامي قبول الوكالة التي ينطوي عليها أو يمكن أن ينطوي عليها إفشاء هذه الأسرار أو استعمالها سواء لمنفعة المحامي أو ضد مصلحة الموكل دون معرفة الموكل وموافقته الخطية حتى لو كان ثمة مصادر أخرى يمكن اللجوء إليها للوصول إلى هذه الأسرار، وعلى المحامي التنحي عن الوكالة حال اكتشافه بأن هذا الواجب يحول دون تنفيذ التزامه كاملاً تجاه موكله القديم أو الجديد".

وتتجلى أوجه تهديد هذا الواجب الملقى على عاتق المحامين عندما تطلب الجهة الممولة من محامي الطرف المحتكم طالب التمويل – سيما إذا كان لها دور في تعيينه فيكون لها سلطة أكبر عليه – تقديم تقارير منتظمة لمتابعة سير المطالبة الممولة، والذي يشكل في ذات الوقت تنازلاً عن الامتياز القانوني (Privilage) المقرر لمصلحة الأطراف المشتركة في الاطلاع على المستندات التي يعدها المحامي.[١]

ونرى أنه وبما أن الموكل قد ارتضى بدايةً وجود طرف ممول سوف يطلع بطبيعة الحال على كافة المستندات والمعلومات التي تتمتع بطابع السرية، فإنه يكون بذلك قد تنازل عن واجب السرية المقرر لمصلحته من قبل وكيله.

(1) M. Stenitz, (2012), the Litigation Finance Contract, 54, Wm & Mary L. Rev, p 474 - 476.

وفي علاقة المحامي مع موكله، تثور إشكالية تعارض المصالح أيضاً سواء أبقيت اتفاقية التمويل سرية وقيد الكتمان أو تم الإعلان عنها وذلك على النحو الآتي:

أولاً: إذا كانت اتفاقية التمويل المبرمة بين الجهة الممولة والطرف المحتكم (الموكل) طالب التمويل سرية، فإن من شأن ذلك أن يعرقل تنفيذ التزام المحامي بتجنب تمثيل المصالح المتعارضة، حيث نصت لائحة آداب مهنة المحاماة وقواعد السلوك للمحاميين النظاميين الأردنيين على ما يلي:

"على المحامي لدى قبوله أية وكالة أن يكشف إلى الموكل عن أية علاقة تربطه بالفريق أو الفرقاء الآخرين إن وجدت وأية مصلحة في موضوع الخلاف إذا كان من شأن تلك العلاقة أو المصلحة أن تؤثر في التوكيل، ويعتبر تمثيل المصالح المتعارضة مخالفة مسلكية، وأن التزام المحامي بالإخلاص لواجبه تجاه موكله وبعدم إفشاء أسراره أو ما ائتمنه عليه بمقتضى وكالته يمنعه من قبول أية وكالة أو تكليف عن آخرين في مسائل أو قضايا قد تتعارض مع التزامه المذكور".

وفي هذه الحالة، فإن التزام المحامين بتجنب تعارض المصالح المحتمل في ظل سرية اتفاقيات التمويل يتحول إلى التزام أشبه بمستحيل ولا يتحمل المحامي مسؤولية عن أية نتيجة قد تترتب على وجود تعارض في المصالح طالما أن موكله لم يعلمه بوجود اتفاقية تمويل ليمكنه من القيام بواجبه حيال ذلك.

ثانياً: أما إذا كانت اتفاقية التمويل معلومة لدى المحامي، فقد يظهر تعارض المصالح في احتمالية أن يقدم المحامي المشورة لموكله من حيث مزايا اللجوء إلى التمويل من عدمه – إذا لم تكن الاتفاقية قد أبرمت بعد – أو أحياناً قد يقترح المحامي ضرورة وجود طرف ممول بصرف النظر عن قوة مطالبة موكله كي يضمن في نهاية المطاف حصوله على أتعابه، والذي قد يدفع به أحياناً إلى الإصرار على موكله للقبول بشروط غير عادلة في اتفاقية التمويل، وقد أيضاً يظهر تعارض المصالح جلياً فيما لو كان تعيين المحامي قد تم من قبل الجهة الممولة والتي قد يكون في مصلحتها وضمن مرحلة من المراحل تسوية النزاع والتي ستؤثر بدورها على المحامي وتدفعه إلى تقديم المشورة لموكله على أن التسوية هي ما ستحقق له أفضل النتائج.[1]

وبالنتيجة، فإن ما يحكم تجنب حصول أحد الإفتراضات السابقة هي القواعد الأخلاقية والمهنية التي تهيمن على ضمير المحامي في القيام بواجبه المؤتمن عليه بأمانة وإخلاص، وأنه مهما تعددت النصوص الناظمة لمسؤولية المحامي تجاه موكله يبقى الرادع الأساسي هو الأخلاق، سيما وأن المحامي

(1) M. Scherer, A. Goldsmith and C. Flechet, (2012) Le Financement par les tiers des procedures d'arbitrage international, une vue, d'Europe Seconde Parties: le debat juridique. Op, cit, p657.

يسلك في القضية الطريق الذي يرى أنها أنجح من غيرها لكسب الدعوى وفق تقديره للأمور إلا إذا تمكن الموكل إثبات سوء نيته وانحيازه مع طرف على حساب آخر.

المطلب الثاني: المبادئ التي تحكم عملية التمويل من طرف ثالث

مع تزايد عدد القضايا الممولة في التحكيم التجاري الدولي في الآونة الأخيرة، سعت مجموعة من الدول مثل هونغ كونغ وسنغافورة إلى إدخال تعديلات جديدة على قوانينها تنظم فيها أحكام التمويل،(١) حيث أقر برلمان سنغافورة في ١٠ يناير ٢٠١٧ تعديلاً على قانونه المدني ليسمح بتمويل الدعاوى مع وضع بعض الضوابط لذلك، كضرورة الإفصاح عن وجود الجهة الممولة، وهويتها بالإضافة إلى ضبط مدى تدخلها بإجراءات الدعوى التحكيمية وتحديد ما إذا كان لها أية مصلحة بنتيجة الدعوى من عدمها.(٢)

أما هونغ كونغ، فلقد خطت أولى خطواتها والتي تعتبر سابقة في مجال تمويل الدعاوى التحكيمية، وعدلت قانونها المدني بما يتوائم مع الطبيعة القانونية التي يتطلبها وجود جهة ممولة في الدعوى التحكيمية، فرفعت القيود المفروضة على التمويل من طرف ثالث والمتمثلة بعدم السماح لأي طرف ليس له مصلحة مشروعة في الإجـــراءات بأن يشـــارك في الدعوى، كما أطلقت وزارة العدل لديهم وبتاريخ٢٠١٨/٨/٣٠ حواراً عاماً لمدة شهرين للحصول على وجهات نظر بشأن مشروع مدونة الممارسات المثلى للتمويل من طرف ثالث في القضايا التحكيمية والذي كانت نتيجته تعديلاً قانونياً دخل حيز النفاذ في ٢٠١٩/٢/١، وجاء بموجب الفصل (٦٠٩) من قانون التحكيم الخاص بها.

وكان من أهم ما جاء في المدونة الخاصة بممارسة التمويل من طرف ثالث في التحكيم – والتي كان الغرض منها هو تحديد الممارسات والمعايير المثلى التي يتوقع عادة من الممولين الالتزام بها والتي تصلح في وجهة نظرنا أن تكون مبادئ عامة يلزم ترسيخها، ما يلي:(٣)

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن هناك من أيد وضع قواعد ناظمة لعملية التمويل على اعتبار أن القواعد العرفية التي شاعت في قطاع التمويل قد آن الآوان لتقنينها واكتسابها الصفة الالزامية، أما المعارضين لعملية التقنين فقد اعتبروا أن من شأن وجود قواعد مكتوبة تحكم عملية التمويل تشكيل عائق أمام الممولين آنفسهم وأمام الأطراف المحرومة مالياً من المطالبة بحقوقهم والذي يعتبر وجود عقبة في طريق الوصول للعدالة.

Thibault De Boulle, 2013/2014, Third Party Funding in International Commercial Arbitration, op, cit, Page 95.

(2) Marc Krestin, (2017), Third Party funding international Arbitration: to Regulate or Not to regulate, Kluwer Arbitration Blog, at: http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/12/12/third-party-funding-international-arbitration-regulate-not-regulate/

(3) Report of the ICCA- Queen Mary Task Force on Third Party Funding in International Arbitration. International Council for Commercial Arbitration, Op, Cit, P 58 & 59.

أولاً: فيما يتعلق بالتعريف، أوردت المدونة تعريفاً للممول وهو "كل طرف في اتفاقية تمويل يلتزم بتوفير التمويل للتحكيم، على أن لا يكون له أي مصلحة معترف بها بموجب القانون سوى اتفاق التمويل وحده"، ويمتد نطاق المدونة ليشمل امتثال كل من الطرف الثالث الممول والشركات التابعة له والكيانات المرتبطة بها من مستشارين استثماريين الذين يعملون كوكلاء للطرف الثالث الممول، وذلك تحت بند "مسؤولية الشركات التابعة والكيانات المرتبطة بها".

ثانياً: فيما يتعلق باتفاقية التمويل: يجب على الجهة الممولة أن تتخذ كافة الإجراءات في سبيل ضمان حصول الطرف الممول على مشورة قانونية مستقلة حول اتفاقية التمويل ذاتها ويكون ذلك خطياً.(١)

ثالثاً: فيما يتعلق برأس المال، أوجبت المدونة على الطرف الثالث الممول أن يبقى ملتزماً بسداد جميع التكاليف عندما تصبح مستحقة وواجبة الدفع ويغطي كافة الالتزامات التمويلية المترتبة في ذمته لمدة ٣٦ شهراً كحد أدنى، كما يجب عليها أن تحافظ على الوصول إلى رأس مال بحد أدنى ٢٠ مليون دولار.(٢)

كما ألزمت المدونة الجهة الممولة بالإفصاح المستمر بموجب كل اتفاقية تمويل عن كفاية رأس المال بما في ذلك إعطاء إشعار للممول في الوقت المناسب إذا لم يعد رأس المال كافياً حسب المتفق عليه بسبب تغيير الظروف، بالإضافة إلى التعهد بالإجابة عن أي سؤال يتعلق بقدرته المستمرة على التمويل.

رابعاً: أما فيما يتعلق بتعارض المصالح، ألزمت المدونة(٣) الجهة الممولة الحفاظ طوال مدة الاتفاقية على إجراءات فعالة لإدارة أي تعارض في المصالح قد ينشأ، وذلك من خلال قيام الجهة الممولة بمراجعة عملياته التجارية المتعلقة بإتفاقيات التمويل لتحديد وتقييم المصالح المتعارضة المحتملة وتحديث الإجراءات المكتوبة الخاصة بإدارة تعارض المصالح على فترات لا تزيد على ١٢ شهراً، حيث تشمل هذه الإجراءات مراقبة عمليات الجهة الممولة وتقييم تضارب المصالح المحتمل والإفصاح عنه في حال وجوده، إلى جانب إدارة الحالات التي قد تتعارض فيها المصالح وحماية مصالح الأطراف طالبة التمويل والتعامل مع الحالات التي توجد فيها علاقة قائمة مسبقاً بين الجهة الممولة ومحامي طالب التمويل وأخيراً مراجعة شروط الاتفاقية بشكل دوري للتحقق من

(1) Code of Practice for Third Party Funding of Arbitration, February 2019, Article 2.3& 2.4.
(2) Code of Practice for Third Party Funding of Arbitration, February 2019, Article 2.5.
(3) Code of Practice for Third Party Funding of Arbitration, February 2019, Article 2.6 & 207.

إنفاذ الإجراءات المكتوبة آنفة الذكر، كما يجب ألا يتخذ الممول من طرف ثالث أي خطوات قد تتسبب في قيام الممثل القانوني لطالب التمويل بالتصرف بشكل يخالف واجباته المهنية.

خامساً: فيما يخص السرية المهنية[١] ألزمت المدونة الجهة الممولة بسرية جميع المعلومات والوثائق المتعلقة بالتحكيم وبموضوع اتفاقية التمويل إلى الحد الذي يسمح به قانون هونغ كونغ.

سادساً: وبخصوص الإفصاح لم تلزم المدونة[٢] الطرف الممول بالكشف عن تفاصيل الاتفاقية بإستثناء ما يقتضيه اتفاق التمويل أو حسب ما تطلبه هيئة التحكيم أو ما يقتضيه القانون.

سابعاً: بخصوص سيطرة الجهة الممولة[٣] يجب أن تبقى الجهة الممولة متابعة مع الطرف طالب التمويل أو ممثله القانوني كافة إجراءات التحكيم مع تعهده بعدم التأثير على تصرف الممثل القانوني لطالب التمويل بشكل يخرق واجباته المهنية.

ثامناً: وبخصوص المسؤولية عن التكاليف السلبية (Adverse Costs) (١٢/٢) بحيث تحكم الشروط الواردة في اتفاقية التمويل ما إذا كان الطرف الثالث الممول مسؤولاً عن أية تكاليف سلبية أمام الطرف طالب التمويل (كضمان التكاليف[٤] أو ما يسمى بالتأمين على التكاليف).

تاسعاً: فيما يخص أسباب إنهاء الإتفاقية، أوجبت المدونة أن تتضمن اتفاقية التمويل الأسباب الموجبة التي قد تؤدي إلى إنهاء الاتفاقية بإعتبار أنها من أهم القضايا الواجب معالجتها كأن تتوقف الجهة الممولة عن الوفاء أو إذا حدث تغيير جوهري في توقعات نجاح الطرف طالب التمويل في التحكيم أو في قدرته للتوصل إلى أي اتفاق مع الطرف الآخر لحل النزاع كلياً أو جزئياً، أو إذا ارتكب الطرف طالب التمويل خرقاً جوهرياً لاتفاقية التمويل وغير ذلك من الأسباب حيث ينبغي على الأطراف أن يحددوا بوضوح المسائل الآتية[٥] دون أن يترك الأمر للسلطة التقديرية للجهة الممولة:

(1) Code of Practice for Third Party Funding of Arbitration, February 2019, Article 2.8.

(2) Code of Practice for Third Party Funding of Arbitration, February 2019, Article 2.10 & 2.11.

(3) Code of Practice for Third Party Funding of Arbitration, February 2019, Article 2.9.

(٤) ضمان التكاليف: هو تدبير إستثنائي لمواجهة الظروف بهيئة الطارئة ويكون قرار صادر عن هيئة التحكيم تأمر فيه الطرف الذي يقدم المطالبة أو الإدعاء المتقابل بتقديم ضمانات لتكاليف الطرف الآخر في حال فشل المطالبة أو الإدعاء المتقابل ولم يقم الطرف الذي تقدم بالمطالبة بدفع التكاليف التي تم الحكم بها عليه ومن الناحية العملية يتم ضمان ذلك من خلال تقديم كفالة مصرفية أو بأي وسيلة أخرى ترى الهيئة بأنها مناسبة.

Vyapak Desai and Kshama Laya Modani, 2017, Third Party Funding, Liability of Third Party Funders to Costs of Third Party Funding to pay costs in Arbitration, Entitlement of Success of Claimants, Inter – Pacific Bar Association, Page 3. At: https://ipba.org/media/normal/3388_IPBA_Sep2017.pdf

(5) Report of the ICCA- Queen Mary Task Force on Third Party Funding in International Arbitration,op, cit, P 192.

١. من يستطيع إنهاء الاتفاقية أحد الطرفين أو كلاهما، وعلى أي أساس؟ وما تأثير ذلك على التمويل المقدم بالفعل أو على أي تمويل مستقبلي؟
٢. ما إذا كان يجب تقديم إشعار أو إنذار بالرغبة في إنهاء الاتفاقية أو أن مجرد خرق أحد الطرفين لأحد بنود الاتفاقية يعد بمثابة إنذار له بإنهائها.
٣. هل من الممكن إجراء أي تعديل على شروط الاتفاقية وكيف؟
٤. الإجراء الواجب الاتباع في حال اختلاف التوجهات بين الجهة الممولة وطالب التمويل بشأن إجراءات السير في القضية.
٥. كيفية التعامل مع تعارض المصالح المحتمل.
٦. واجب السرية الذي يقع على عاتق طرفي الاتفاقية.

عاشراً: وبخصوص الفصل في المنازعات الناشئة عن الاتفاقية[١] أوجبت المدونة أن تتضمن الاتفاقية آلية محايدة ومستقلة وفعالة لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بين طرفي اتفاقية التمويل (الجهة الممولة والطرف الممول) ويجب على الجهة الممولة في ذات الوقت أن تتبع إجراءات فعالة لمعالجة الشكاوى ضدهم، وأن تتأكد ما إذا كانت الشكوى المقدمة من الطرف الممول تدخل في إطار اتفاقية التمويل المبرمة، وأن يتم الرد على الشكوى على وجه السرعة والتعامل معها بجدية وبشكل صحيح ويجب عليها أيضاً إخطار الطرف الممول بأي إجراءات أخرى متاحة له بموجب الاتفاقية إذا لم يتم معالجة شكواه.[٢]

وعلى الرغم من ذلك تبقى الجهة الممولة في حالة إنهائها لاتفاقية التمويل مسؤولة عن جميع الالتزامات المترتبة في ذمتها حتى تاريخ الإنهاء ما لم يكن الإنهاء ناتجاً عن مخالفة جوهرية للاتفاقية[٣]، ويكون الحق في إنهاء الاتفاقية مقرر كذلك الحال للطرف الممول في حال ارتكاب الجهة الممولة مخالفة جوهرية لشرط من شروط الاتفاقية أو للقانون على حد سواء.

وتجدر الإشارة في نهاية المطاف إلى أن أحكام هذه المدونة تكميلية ولا يؤدي عدم الامتثال إليها إلى التعرض إلى أي نوع من أنواع المسؤولية أو الإجراءات قضائية كانت أم غير قضائية، إلا أنه يوجد التزام على عاتق الجهة الممولة بتقديم تقرير عن أي شكاوى ضدها من قبل طالبة التمويل خلال فترة

(1) Code of Practice for Third Party Funding of Arbitration, February 2019, Article 2.17.
(2) Code of Practice for Third Party Funding of Arbitration, February 2019, Article 2.18.
(3) Code of Practice for Third Party Funding of Arbitration, February 2019, Article 2.15

التقييم إلى الهيئة الاستشارية التابعة لها[١] إلى جانب الإفصاح المالي المتعلق بعوائدها السنوية والذي يقدم إلى ذات الهيئة.

أما بالنسبة لشروط اتفاقية التمويل ذاتها، فيجب أن تكون:[٢]

١. مكتوبة، وأن تكون شروطها واضحة لا لبس فيها وتعكس مقاصد الأطراف.

٢. ينبغي أن تنص على مقدار التمويل الذي سيقدم وكيفية توزيع المبلغ الذي سيحكم به في الحكم النهائي الدابر للخصومة، ومدى إمكانية تجاوز المبلغ المقرر سلفاً للتمويل.[٣]

٣. ينبغي أن تضمن اتفاقية التمويل نزاع مستقل ومنصف بجميع الأطراف دون التدخل بإرادة الطرف طالب التمويل.[٤]

٤. ينبغي أن تشمل اتفاقية التمويل على ضمان حصول طالب التمويل على إستشارة قانونية وتقديم معلومات دقيقة وغير مضللة لا سيما فيما يتعلق بالظروف المالية للممول.

٥. ينبغي التصدي إلى نطاق ومدى التمويل في اتفاقية التمويل ذاتها، كي لا يثير أي منهما أية مشاكل لاحقة عند ممارسة الحق بإنهاء الاتفاقية.

٦. ينبغي أن تشير الاتفاقية صراحةً إلى التكاليف أو المصاريف التي لن تتحملها الجهة الممولة.

٧. يجب أن تتضمن الاتفاقية النص على إمكانية تعديل شروطها من عدمه، متى وكيف ومن قبل من؟

٨. ينبغي أن تتضمن الاتفاقية بوضوح جميع المميزات الرئيسية والمخاطر وشروط التمويل المقترح.

المطلب الثالث: إمكانية تفعيل وجود تمويل للدعاوى التحكيمية في الأردن

تعتبر الأردن من الدول العربية السباقة في مجال التحكيم، إذ أنها كانت أول دولة عربية وضعت قانون تحكيم مستقل رقم (١٨) لعام (١٩٥٣) كما أنها تسعى دوماً إلى تعديل وتطوير تشريعاتها بما يتواءم مع القواعد الدولية وأحدث التطورات والأنظمة التي تدخل عليها. وفي هذا السياق قامت الأردن بإصدار قانون التحكيم رقم (٣١) لسنة (٢٠٠١) والمنشور في الجريدة الرسمية عدد ٤٤٩٦ على صفحة ٢٨٢١، والذي ألغى قانون التحكيم لعام ١٩٥٣ ليتوائم مع القانون النموذجي للتحكيم التجاري

(1) Code of Practice for Third Party Funding of Arbitration, February 2019, Article 2.19
(2) Report of the ICCA- Queen Mary Task Force on Third Party Funding in International Arbitration. op. cit, P 190
(3) Report of the ICCA- Queen Mary Task Force on Third Party Funding in International Arbitration. op, cit, P 197
(4) Code of Practice for Third Party Funding of Arbitration, February 2019, Article 2.19

الدولي (الأونيسترال) ثم قامت بتعديل هذا القانون بموجب القانون المعدل له رقم (١٦) لسنة (٢٠١٨) المنشور في الجريدة الرسمية عدد ٥٥١٣ على الصفحة ٢٣١٧.

أما في مجال تمويل الدعاوى التحكيمية وإمكانية تفعيل هذا الإستثمار الضخم والمستحدث كلياً في الأردن، فإنه لا بد من البحث في المحظورات في مجال التقاضي في الأردن وما إذا كان النظام العام في الأردن والقواعد القانونية تحظر تمويل الدعاوى أو تمويل مخاطر التقاضي بشكل عام، وفي حدود البحث لم نجد أي نص يحظر أو يمنع تمويل الدعاوى أو تمويل مخاطر التقاضي على حد سواء، وتفعيلاً للقواعد التفسيرية بأن الأصل في الأمور الإباحة، وأن المطلق يجري على إطلاقه ما لم تأت نص يقيده، فإن الأصل العام أنه لا مانع من تمويل الدعاوى التحكيمية – على نحو خاص – في الأردن سيما وإن واقع الاقتصاد والاستثمار في الأردن يعتبر بيئة خصبة لإستحداث وجود جهات ممولة من طرف ثالث للدعاوى التحكيمية التي ما يزال التحكيم الخاص (Ad Hoc) مهيمن عليها حتى يومنا هذا.

وفي الأردن فإن مصطلح التمويل يتسع ليشمل القروض دون تمويل المحامي أو التمويل من طرف ثالث أو التأمين ضد النفقات القانونية، وفيما يتعلق بالقروض، فإن البنوك في الأردن تقوم بتقديم التسهيلات للمشاريع من خلال ما يسمى بالتمويل قصير الأجل والمتمثل في القرض الدوار أو القرض المتناقص أو الخصم البنكي أو الجاري المدين أو من خلال التمويل طويل الأجل والمتمثل بالقرض المتناقص طويل الأجل والذي يعتمد بشكل أساسي على ضمانات الإقراض ما يحول دون حصول العديد من المشروعات على التمويل، وفيما يتعلق بتمويل الدعاوى أو المطالبات فإن ذلك أمر مستبعد أن تقوم البنوك بتقديم القرض له سيما وأن غايات القرض إما أن تكون شخصية أو تجارية وتعتمد في كل الأحوال على الجدوى المالية التي يعدها الخبراء الإقتصاديون وتقرير لجنة المخاطر الموجودة في البنك والذي سيصعب تحديد درجة المخاطر التي ستلقى على عاتق البنك في حال تمويله للدعوى التحكيمية.(١)

وفيما يخص التمويل من طرف ثالث – موضوع دراستنا والتأمين ضد النفقات القانونية – كأحد صور التمويل– فإن لا بد لتفعيلها في الأردن من إستحداث غاية جديدة ضمن غايات الشركات ألا وهي تمويل الدعاوى التحكيمية أو تمويل مخاطر التقاضي نظراً لعدم وجود شركات متخصصة لمباشرة مثل هذا النوع من الاستثمارات، وأن يكون من ضمن غايات شركات التأمين المساهمة العامة التأمين ضد النفقات القانونية التي يتحملها المؤمن حال حصول نزاع على العقد محل التأمين وفي سياق

(١) مقالة بعنوان "تمويل المشاريع الصغيرة والمتوسطة.... البنوك ليست الحل"، بدون اسم مؤلف، موقع Aram Ram منشورة بتاريخ ٢ آب ٢٠١٦.

التأمين ضد النفقات القانونية فإنه يمكن تفعيل التأمين قبل الحدث (BTE) سيما وأن القانون الأردني اشترط في الخطر المؤمن ضده أن يكون إحتمالي لا محقق،[١] حيث يعتبر هذا النوع من التأمين أحد أشكال التأمين من المسؤولية عن الأضرار التي قد تلحق بالذمة المالية للمؤمن.

أما بالنسبة إلى تمويل المحامي للدعاوى التحكيمية وإمكانية تفعيل هذه الصورة من صور التمويل في الأردن، فإنه وبحسب قانون نقابة المحامين الأردنيين رقم (١١) لسنة (١٩٧٢) وتعديلاته، وقانون الشركات الأردني رقم (١٢) لسنة (١٩٩٧) وتعديلاته، فإن للمحامين إنشاء شركات مدنية تكون غايتها تقديم خدمة أو منفعة وليس تقديم مال، مما يتنافى معه مع حالات تمويل المحامي للدعوى التحكيمية ابتداءً، ومع الغاية التي أنشأت الشركة المدنية لأجلها،[٢] إضافة إلى ذلك فإن نص المادة (٦٠) من قانون نقابة المحامين الأردنيين نص بشكل صريح على ما يلي:

"يمتنع على المحامي تحت طائلة المسؤولية":

- أن يشتري القضايا والحقوق المتنازع عليها.

وبالتالي نرى قياساً مع الفارق إمكانية قياس حالات تمويل المحامي للدعاوى ضمن الحالات التي يمتنع عليه القيام بها تحت طائلة المسؤولية حسب القوانين الأردنية تأكيداً على ذلك، وباعتبار أن التمويل عمل تجاري يحظر على المحامي القيام به بأي شكل من أشكاله.[٣]

أما بالنسبة للعوائق أو الإشكاليات القانونية التي يثيرها تمويل الدعاوى التحكيمية فهي سيان سواء في التحكيم التجاري الدولي أو في التحكيم الوطني، نظراً لكون قواعد قانون التحكيم الأردني جاءت على نسق قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (UNCITRAL)، وبالتالي ما ينطبق عليها ينطبق على القانون الوطني.

وفيما يتعلق بتنظيم المبادئ التي تحكم عملية التمويل على اعتبار أنها نظام متداخل مع قانون التحكيم، فإن ذلك أمر ضروري لغايات تنظيم هذه الممارسة الجديدة وتحديد أبعادها القانونية ويمكن

(١) حيث يعتبر الحظر هو محل عقد التأمين، ويشترط به أن يكون إحتمالي غير مؤكد الوقوع وإنما يمكن أن يقع مستقبلاً على إعتبار أن الإحتمال هو العنصر الأساسي في مفهوم الحظر القابل للتأمين عليه.

(٢) راجع نص المادة (٧/ج) من قانون الشركات الأردني على: "الشركات المدنية"

١. تسجيل الشركات المدنية لدى المراقب بسجل خاص يسمى "سجل الشركات المدنية" وهي الشركات التي تؤسس بين شركاء من ذوي الاختصاص والمهن وتخضع لأحكام القانون المدني وأحكام القوانين الخاصة بها وعقودها وأنظمتها الداخلية.

(٣) نص المادة (١١) من قانون نقابة المحامين رقم (١١) لسنة ١٩٧٢ على: "لا يجوز الجمع بين المحاماة واحتراف التجارة".

عمل ذلك بالتعاون بين جمعية المحكمين الأردنيين وغرفة الصناعة والتجارة وديوان التشريع والرأي ودائرة مراقبة الشركات بإعتبارهم جهات ذات اختصاص، ليتم صياغه هذه المبادئ إما في نظام مستقل تابع لقانون التحكيم بعد تعديله لإجازة التمويل[1] وبما يتلاءم مع كافة التشريعات السارية المفعول ولا يتعارض مع نصوص أي منها أو أن يتم تنظيمه بشكل غير رسمي وغير ملزم في ذات الوقت من قبل جمعية المحكمين الأردنيين على اعتبار أنها وأعضاءها أصحاب مصلحة واختصاص في ذلك، أضف إلى ذلك ضرورة وجود مظلة رقابية على هذا القطاع من أجل تعزيز وتطوير دوره وتحقيق الإستدامة له اقتداءً بالتجربة الأردنية السابقة في مجال شركات التمويل الأصغر والتي تم توسيع مظلة البنك المركزي الإشرافية والرقابية عليها لتشمل قطاع التمويل الأصغر.

الخاتمة:

بعد الانتهاء من إعداد هذه الدراسة فقد صار بالإمكان تلخيص أهم ما توصلنا إليه من نتائج وما نقترحه من توصيات على النحو التالي:

النتائج:

١. يعد التمويل من طرف ثالث هو أحد الطرق الاستثنائية لمواجهة المخاطر المالية المتصلة بإجراءات التحكيم والذي يمكن الأطراف المتعثرة مالياً من المطالبة بحقوقهم و/أو الدفاع عنها، مما يزيد بالنتيجة من إمكانية الوصول إلى العدالة.

٢. يعتبر الفراغ المعرفي والنقص التنظيمي من أهم العوائق أمام تطور التمويل في الدعاوى التحكيمية خاصة في العالم العربي.

٣. إن تمويل الدعاوى التحكيمية يتطلب ابتداءً وجود إتفاق بين الجهة الممولة وأحد الأطراف المحتكمة وأن لا يكون للجهة الممولة أي مصلحة في النزاع وإنما يقتصر هدفها على الاستثمار في الإجراءات مقابل حصة من العائدات المحكوم بها.

٤. إن من شأن عدم تعظيم الإشكالات القانونية (التحديات) التي يثيرها تمويل الدعاوى التحكيمية أن تصب في صالح التحكيم الدولي والوطني ذلك أنه ووفق المبادئ القانونية لا بد من إجراء الموازنة

(١) تجدر الإشارة إلى وجود تعليمات صادرة عن البنك المركزي لترخيص وتواجد شركات التمويل الأصغر رقم (٦٢) لسنة (٢٠١٦) الصادرة استناداً لأحكام المادة (٢٦) من نظام شركات التمويل الأصغر رقم (٥) لسنة (٢٠١٥) والذي ينظم تقديم التمويل والأنشطة المالية للأشخاص ذوو الدخل المتدني سواء أكانوا أفراداً أو شركات وفق معايير يحددها البنك.

بين المصالح المتعارضة وترجيح المصلحة الأولى بالاهتمام وهي ضرورة وجود تمويل للدعاوى التحكيمية للتخفيف من التكاليف الباهظة للتحكيم والتي تشكل عقبة كبيرة أمام المدعين المحتكمين.

٥. إن الإفصاح عن وجود اتفاقية تمويل واسم الجهة الممولة وعنوانها من شأنه مواجهة كافة الإشكالات القانونية والمتمثلة بتجنب تعارض المصالح وتمكين المحكمين من القيام بالتزامهم بضرورة الإبقاء على حيادهم واستقلالهم طوال مدة إجراءات التحكيم، حيث أنه يعد المخرج القانوني لكل ما يثيره تمويل الدعوى التحكيمية تاركين أمر الكشف عن باقي الشروط الواردة في اتفاقية التمويل للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم.

٦. لقد كانت المدونة التي أصدرتها هونغ كونغ في ٢٠١٩/٢/١ لتنظيم ممارسات التمويل من طرف ثالث خطوة للأمام في سياق تنظيم التمويل من طرف ثالث رغم فقدانها للطابع الإلزامي في التنفيذ، وبالتالي يمكن البناء على هذه التجربة وتطويرها في كل النظم القانونية في العالم.

التوصيات:

١. نوصي بتوحيد الجهود على المستويين الدولي والمحلي لعقد دورات وورشات عمل من قبل المتخصصين القانونيين والماليين للتعريف بتمويل الدعاوى التحكيمية من حيث مزاياه ومخاطره، الإشكالات التي يثيرها وأهم المبادئ التي تحكمه سعياً لتنظيمه عالمياً.

٢. نوصي بقيام لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بوضع المبادئ الناظمة لتمويل الدعاوى التحكيمية وعدم ترك هذا الأمر للجهود الفردية للدول بما يحقق التوازن بين مصالح جميع الأطراف ومن ضمنهم الجهة الممولة ويتلاءم مع القواعد النموذجية للتحكيم.

٣. نوصي أن يتم صياغة اتفاقية تمويل نموذجية ذات بعد دولي بما لا يتعارض مع النظم القانونية الوطنية والمبادئ في التحكيم التجاري الدولي.

٤. نوصي بوضع إطار تشريعي نموذجي دولي يتضمن معايير عالمية يلتزم بها الممولين أثناء قيامهم بتمويل الدعاوى وفرض عقوبات على من يخالف تلك القواعد لضمان توفر الحاكمية المؤسسية السليمة للمتعاملين مع هذه الجهات الممولة والذي يحقق وجود إدارات ذات كفاءة تتمتع بالخبرات اللازمة في مجال التمويل.

٥. وعلى المستوى الوطني نوصي بعقد محاضرات توعوية لنشر وتعميم مصطلح تمويل الدعاوى التحكيمية على المختصين بالأردن لدراسة إمكانية تفعيله سواء على المدى القريب أو البعيد بما يتفق مع التنظيم القانوني السائد في الأردن.

٦. نوصي بإضافة نص صريح في قانون التحكيم الأردني يسمح بتمويل الدعاوى التحكيمية – حتى لا يبقى أي مجال للاجتهاد في مسألة امكانية تمويل الدعاوى في الأردن من عدمه – تاركين أمر تنظيمه إلى أنظمة أو تعليمات تصدر لهذه الغاية.

٧. نوصي بتضمين التشريع المقترح للتمويل من طرف ثالث تعريفاً معتمداً له ووضع آليات تحكم واجب الكشف الإلزامي على وجود الجهة الممولة وما يترتب على ذلك من واجبات على عاتق كل من أطراف إتفاقية التمويل بالتناول مع اتفاق التحكيم وشروطه.

٨. في الوقت الذي نعتبر فيه هذه الدراسة هي دراسة تمهيدية في الموضوع، فإننا نوصي الأكاديميين وطلبة الدراسات العليا تقديم المزيد من الدراسات المتخصصة في اللغة العربية بغية الوصول إلى فقه عربي رصين يساعد على نشر ظاهرة التمويل في التقاضي العادي والتحكيمي نظرياً وعملياً.