



الاستثمار في التحكيم

دراسة تأصيلية في تمويل التحكيم من طرف ثالث

م.د. وسام عادل كاظم^{1*}

¹ كلية القانون, جامعة ذي قار, ذي قار, العراق

الملخص

تم استخدام تمويل التحكيم من طرف ثالث بشكل واسع في بعض الدول كآلية لاستثمار الأموال في مجال التحكيم الدولي، إذ يقوم الطرف الثالث بتمويل أحد أطراف التحكيم _ وغالبًا ما يكون المدعي _ الذي ليس لديه المال الكافي لبدء إجراءات التحكيم، أو يسعى لتقاسم مخاطر عملية التمويل مع الممول في حال عدم كسب الدعوى، مقابل الحصول على نسبة من الأرباح عند كسب الدعوى، وقد نظمته الكثير من الدول في قوانينها من أجل تشجيع الاستثمار وتنميته، بالإضافة إلى ضمان حصول المستثمرين والشركات الأجنبية على حقوقهم، وتُعد استراليا و انكلترا أبرز هذه الدول خبرة في تنفيذ التمويل.

تتم عملية التمويل عبر عقد بين الطرف الثالث ممول التحكيم _ وعادة ما يكون شركة متخصصة في مجال الاستثمار _ وأحد أطراف التحكيم من أجل البدء بإجراءات التحكيم أو الاستمرار بها؛ وذلك بدفع التكاليف القانونية الخاصة بعملية التحكيم مقابل نسبة معينة من الأرباح في حال كسب الدعوى، مع تضمن الاتفاق بعض الشروط الخاصة بعملية التمويل بالاطلاع على كل أوليات المنازعة التحكيمية، مقابل التزام الطرف الثالث بكامل السرية وعدم الإفصاح عما تم الاطلاع عليه، وكذلك التزام طالب التمويل بعدم الكشف عن هوية الممول إلا إذا تم الطلب منه قانونًا.

كما يُعدّ التمويل صناعة جديدة في مجال التحكيم بسبب النمو الهائل للاستثمار الدولي وفض المنازعات الناتجة عنه، لكن توجد مخاطر من شأنها التأثير على عملية التحكيم، كتضارب المصالح المحتملة بين الممول والهيئات التحكيمية، فلا بدّ من الكشف المسبق عن وجود تمويل في التحكيم من طرف ثالث لأحد أطرافه لتفادي الشكوك التي تؤثر على سير العملية التحكيمية ولضمان حيادية واستقلال الهيئة التحكيمية.

الكلمات المفتاحية: تمويل، تحكيم، طرف ثالث، ممول، استثمار.

A fundamental Study in third-party Arbitration Financing

Lecturer Dr. Wassam Adil Kadheim^{1*}

College of Law , University of Thi-Qar, Iraq

Abstract:

The text discusses the widespread use of third-party funding in some countries as a mechanism for investing in international arbitration. This involves a third party financing one of the arbitration parties, often the claimant, who lacks sufficient funds to initiate arbitration proceedings.

The financing may include risk-sharing, and in return, the third party receives a percentage of the profits if the claim is successful. Australia and England are highlighted as countries experienced in implementing such financing to encourage investment and protect the rights of investors and foreign companies. The funding process is governed by a contract between the third-party funder, typically an investment specialized company, and one of the arbitration parties. The agreement includes the payment of legal costs in exchange for a specific percentage of the

* Email address: Lawp1e225@utq.edu.iq

profits in case of a successful claim. The contract also imposes conditions related to confidentiality, non-disclosure of information, and the third-party funder's commitment to reveal their identity only if legally required. While third-party funding is a growing industry in arbitration due to the significant growth in international investment, there are risks such as potential conflicts of interest between the funder and arbitral tribunals.

Keywords: Finance, arbitration, third party, financier, investment.

المقدمة:

يُعدّ التحكيم في الوقت الحالي الطريق المهيمن في تسوية المنازعات التجارية الدولية، وبسبب كثرة القضايا المعروضة أدى الأمر إلى زيادة تكاليفه، وقد يحصل في بعض الأحيان أنّ أحد أطراف المنازعة _ والأغلب المدّعي _ ليس لديه القدرة المالية للجوء إلى التحكيم، ومن أجل عدم ضياع حقه بإمكانه الاستعانة بتمويلين خارجيين لتوفير متطلبات تكاليف التحكيم مقابل نسبة تعطى للطرف الممول في حال كسب الدعوى.

كما يُعدّ الوصول إلى العدالة أحد الحقوق الأساسية على المستوى الدولي، لكن قد يجد أحد أطراف التحكيم نفسه عاجزاً أمام تحمل تكاليف التحكيم التي قد تكون باهظة في بعض الأحوال، ومن ثمّ يمنع عملياً من الوصول إلى العدالة التي يطمح بها، ومن هنا برزت أهمية تمويل التحكيم من طرف ثالث؛ باعتبارها خطوة إيجابية نحو تحقيق العدالة ومن القضايا الجديدة في مجال التحكيم الدولي.

بدأ تمويل التحكيم لأول مرة في استراليا، ثم انتقل بعدها إلى المملكة المتحدة في بداية القرن الحادي والعشرين، وسرعان ما ازدهرت الفكرة في السوق العالمي لتمويل المنازعات القانونية التجارية، وبعدها شمل كل من سنغافورة، وهونك كونغ، والصين، وأمريكا اللاتينية، وبدأ بشكل بسيط بتمويل النزاع من طرف ثالث ليس له مصلحة سابقة في النزاع لمصلحة أحد أطراف النزاع، والغرض من التمويل الحصول على نسبة من الأرباح تحدد مقدماً في حال كسب الدعوى.

أولاً/ أهمية البحث:

أصبح الاستثمار الدولي جزءاً لا يتجزأ لدى الدول التي تسعى لتطوير اقتصادها، وما ينشأ عنه من منازعات يتم فضها بالتحكيم لما يتمتع به من مزايا؛ وبسبب كثرة المنازعات المطروحة أمامه أصبحت تكاليفه كبيرة، وبخاصة إذا كانت القضية معقدة تحتاج إلى خبراء أو مستشارين، لكن في حال أن أحد أطراف المنازعة ليس لديه المال الكافي لتحمل تكاليف التحكيم فيكون مضطراً للجوء لتمويل قضيته من طرف آخر.

تكمن أهمية البحث في دراسة وتحليل الآثار والتداعيات الناجمة عن وجود تمويل من طرف ثالث في عملية التحكيم الاستثماري، وبيان آلية التعامل مع القضايا الناشئة مع وجود الممولين في المنازعات التجارية المحالة إلى التحكيم التجاري، وهل يجب على أطراف المنازعة التحكيمية الكشف عن وجود ممول لهم في إجراءات التحكيم، ومتى يجب عليهم الإفصاح عن ذلك، بالإضافة إلى بيان فوائد ومخاطر عملية التمويل على إجراءات التحكيم وتأثيره على هيئات التحكيم من خلال مبدأ الحياد والاستقلال.

ثانياً/ إشكالية البحث:

قد تثار قضايا عديدة بشأن عملية تمويل التحكيم، فهل يتوجب مطالبة أطراف المنازعة بالكشف عما إذا كانوا لديهم تمويل من طرف ثالث أم لا؟ وهل ينبغي على الطرف الممول الكشف أو الإفصاح عن اتفاقية التمويل قبل بدء إجراءات التحكيم أو إنشاء سيرها؟ وما الإجراءات المطلوب اتخاذها لكي لا تؤثر اتفاقية التمويل على التحكيم؟

ثالثاً/ منهجية البحث:

تم اتباع المنهج التحليلي التأصيلي لبيان الأسس الموضوعية لتمويل التحكيم من طرف ثالث، والاطلاع على آراء الفقهاء للوصول إلى قواعد خاصة بموضوع البحث، ووضع الأطر الأساسية القانونية الخاصة به وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول: مفهوم تمويل التحكيم من طرف ثالث.

المطلب الأول: ماهية تمويل التحكيم من طرف ثالث.

المطلب الثاني: تقييم تمويل التحكيم من طرف ثالث.

المبحث الثاني: أحكام تمويل التحكيم من طرف ثالث.

المطلب الأول: الأسس القانونية لتمويل التحكيم من طرف ثالث.

المطلب الثاني: آثار تمويل التحكيم من طرف ثالث.

المبحث الأول

مفهوم تمويل التحكيم من طرف ثالث

بدأت فكرة التمويل أولاً في دعاوى المدنية كوسيلة لتمويل التقاضي عند عجز أحد الأطراف في إقامة دعواه ضد خصمه ويخشى عدم الحصول على حقه وضياع أمواله، بعدها انتقلت الفكرة إلى مجال التحكيم التجاري الدولي، إذ بإمكان الطرف الثالث ممول التحكيم الدخول في العملية والمشاركة في العلاقة القانونية بين الأطراف، وذلك بموجب اتفاق بين الطرف الثالث وأحد أطراف التحكيم _ وغالباً ما يكون المدعي _ على دفع تكاليف التحكيم كدفع أجور المحامين والخبراء والمستشارين، وأية تكاليف أخرى خاصة بعملية التحكيم بموجب اتفاقية تعقد بين الطرفين؛ من أجل استثمار أمواله والحصول على نسبة معينة من الأرباح لصالح الطرف الثالث في حال كسب الدعوى يتم الاتفاق عليها مقدماً مع الطرف الممول، وليبيان مفهوم تمويل التحكيم لابد من تقسيم المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول ماهية التمويل ونخصص الثاني لتقييم تمويل التحكيم:

المطلب الأول

ماهية تمويل التحكيم من طرف ثالث

اجتاحت فكرة تمويل الطرف الثالث عالم تسوية منازعات التقاضي وانتقلت بعدها إلى نظام التحكيم التجاري الدولي، وعلى الرغم من أنّ فكرة تمويل التحكيم من طرف ثالث تمّ تصميمها في الأصل كآلية تهدف إلى تمكين أحد أطراف التحكيم غير القادر على تحمل تكاليف عملية التحكيم الباهظة في حل منازعاتها التجارية، إلا أنّها تمّ استخدامها بشكل أكبر من قبل الشركات التجارية كنوع من استثمار أموالها، ولمعرفة ماهية التمويل نقسم المطلب إلى فرعين، التعريف بتمويل التحكيم من طرف ثالث في فرع أول، والطبيعة القانونية لتمويل التحكيم من طرف ثالث في فرع ثانٍ:

الفرع الأول/ التعريف بتمويل التحكيم من طرف ثالث:

يقصد بتمويل التحكيم من طرف ثالث بأنه أسلوب يتضمن تمويلًا غير قابل للاسترداد، ويوفر بالمقابل حصة من الأرباح للموردين المتخصصين الذين ليسوا طرفًا في المنازعة التحكيمية ولا تربطهم أي ارتباط بهذه المنازعة، وتكمن المصلحة في التمويل الحصول على نسبة من الأرباح المتوقعة عند كسب الدعوى⁽¹⁾.

كذلك يعرف تمويل من طرف ثالث بأنه طريقة يُعبر عنها بواسطة عقد يقوم بموجبه طرف ثالث، وعادةً ما يكون شركة متخصصة في هذا المجال، بتوفير الأموال للطرف الذي ينوي البدء بإجراءات التحكيم أو استمرار إجراءاته، وذلك بدفع التكاليف القانونية الخاصة بعملية التحكيم مقابل نسبة معينة من الأرباح في حال كسب الدعوى⁽²⁾.

يُعدّ تمويل التحكيم من طرف ثالث آلية متخصصة لفض منازعات التحكيم، إذ يتحمل الممول تكاليف التحكيم عن أحد أطراف المنازعة بدءً من طلب الدعوى إلى إصدار الحكم، وغاية الطرف الثالث من التمويل هي عميلة استثمارية في الحصول على نسبة من الأرباح في حال كسب الدعوى، إذ ليس صلة بالقضية ولكن يريد استثمار أمواله في عملية التحكيم من أجل الحصول على الأرباح⁽³⁾، وفي حال الخسارة لن يحصل الممول على أي شيء وسيُدفع كافة النفقات القانونية المترتبة ضمن عملية التحكيم.

يقصد بالطرف الذي يسعى للحصول على التمويل الخارجي بالطرف الممول، والسبب الرئيس من التمويل عدم قدرته على البدء أو تكملة إجراءات العملية التحكيمية، وغالبًا ما يكون الطرف الممول المدعي، ولا يوجد مانع بأن يكون الممول المدعى عليه، لكنّ الطرف الثالث يرغب دائماً الدخول في عملية التمويل من جانب المدعي؛ لكي يسيطر على إدارة الإجراءات التحكيمية أو اتخاذ قرارات التسوية مع الطرف الأخر.

في بادئ الأمر ينبغي على أحد أطراف التحكيم غير القادر على دفع تكاليفه بالبحث عن شركة ممولة أو شخص ما يريد استثمار أمواله في التحكيم، إذ يقوم شخص أو شركة متخصصة بدفع تكاليف التحكيم لأحد أطرافه مقابل الحصول على نسبة معينة من الأرباح في حال كسب الدعوى⁽⁴⁾، وسيطلب الممول من الطرف الذي يسعى للحصول على التمويل تقديم المعلومات الكافية عن عقد التحكيم من أجل دراستها بعناية دقيقة لتحديد نسبة نجاح القضية من فشلها، وبيان نقاط الضعف والقوة في المنازعة، وبعدها تحديد نسبة الفائدة عند كسب الدعوى، وهنا لا بدّ من الاتفاق بين الطرفين بالالتزام بالسرية وعدم الإفصاح عن أي معلومة من الطرف الممول.

قد يحصل في بعض الأحيان أن يقوم المدعي الطرف الممول بإجراء عملية تسوية مع خصمه لفض المنازعة وإنهاء إجراءات التحكيم، فهل يُعدّ هذا الأمر صحيحاً بالنسبة لاتفاق التمويل مع الطرف الثالث؟

بعد إبرام اتفاقية التمويل بين الطرفين لا يحق للطرف الممول اتخاذ أي إجراء بدون موافقة الطرف الثالث؛ لأنّ أي تحرك من قبل الأول قد يؤثر على عملية التحكيم، كأن يقوم بعملية تسوية مع الخصم أو إجراء له تأثير على القضية؛ لأنّ ذلك يضرّ بمصلحة الممول الذي يسعى في الحصول نسبة معينة من الأرباح، وعلى الطرف الممول تعويض الممول وفق البنود المتفق عليها في عقد التمويل في حال خسارة الدعوى بسببه.

على ضوء معطيات التعريفات المتقدمة ينبغي ملاحظة بعض الأمور الخاصة بعملية تمويل التحكيم من طرف ثالث، أنّه على الرغم بأنّ الوضع العام في عملية التمويل تشير إلى أنّ الممول دائماً يكون المدعي في عملية التحكيم، لكن لا يوجد

مانع من تمويل المدعى عليه إذا كان ينوي إعادة الموافقة ، ويُقيم الطرف الثالث بشكل ايجابي الدعوى المضادة للمدعى عليه ، وقد يكون حكم هيئة التحكيم لصالح المدعى عليه⁽⁵⁾.

كذلك ينبغي ملاحظة أن ليس كل طلبات التمويل مقبولة؛ لأنّ اتمام اتفاقية تمويل التحكيم تحتاج إلى دراسة معمقة مسبقة لمطالبات وأوليات الجهة الممولة، فلا بدّ من فحص المستندات والأدلة التي سوف تقدم ومشروعية الطلب ، وهل مبني على أسس سليمة ومنطقية، بالإضافة إلى حساب نسبة نجاح الدعوى من فشلها؛ لأنّ أغلب الممولين هم شركات متخصصة غايتها الربح، فضلاً عن أنّها شركات ذات هيكل متكامل تمول الحالات التي تراها ذات امتياز عالٍ في كسب القضية.

الفرع الثاني/ الطبيعة القانونية لتمويل التحكيم من طرف ثالث:

اختلفت آراء الباحثين حول الطبيعة القانونية لاتفاقية تمويل التحكيم من طرف ثالث، فقد ذهب رأي إلى وصف عملية التمويل بأنّها اتفاقية شراكة عادية سرية، وأنّ الطرف الثالث ممول التحكيم يريد استثمار أمواله في عملية التحكيم لأحد أطرافه بوصفه شريكاً في هذه العملية، عبر توجيه طالب التمويل باتخاذ الإجراءات والتوجيهات إثناء سير العملية التحكيمية من أجل كسب الدعوى والحصول على نسبة عالية من الأرباح⁽⁶⁾.

بينما ذهب رأي آخر مفاده أنّ اتفاقية تمويل التحكيم ذات طبيعة خاصة، إذ إنّ الطرف الثالث ممول التحكيم لا تقتصر شراكته في العملية على دفع المال فقط منتظراً نتيجة التحكيم، وإنّما بالإضافة إلى مشاركته بالجانب المادي يقوم كذلك بمهام رئيسة قبل إبرام اتفاقية التمويل وبعدها، بحيث يبدأ دوره بدراسة متعلقات القضية قبل الموافقة على التمويل واستمرار هذا الدور لما بعد التوقيع لحين إصدار حكم التحكيم، إذ يوجه طالب التمويل أو المحامين باتخاذ خطوات مفصلية في عملية التحكيم ؛ بغية كسب الدعوى وتحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح⁽⁷⁾.

ونعتقد أنّ الاتجاه الثاني هو الأقرب للصواب؛ لأنّ الطرف الثالث عندما قام بعملية التمويل غايته الحصول على أعلى نسبة من الأرباح، وأنّ اقتصر دوره على توجيه البسيط منتظراً نتيجة التحكيم قد لا يحصل على مبتغاه، فلا بدّ من القيام بأعمال رئيسة تخص القضية بعد دراستها بشكل معمق، بالإضافة إلى توجيه المحامين والعمل على اتخاذ قرارات صارمة من أجل كسب القضية، وبهذا تُعدّ اتفاقية التمويل في التحكيم ذات طبيعة خاصة لا تقتصر على دفع الأموال وانتظار نتيجة الحكم.

أما بالنسبة إلى القانون الواجب التطبيق على اتفاقية تمويل التحكيم من طرف ثالث، فإنّ عملية التحكيم تمرّ بمراحل مختلفة خلال فض المنازعة التحكيمية ولا بدّ للهيئات التحكيمية من تحديد القانون الواجب التطبيق فيما يخص اتفاقية تمويل التحكيم من طرف ثالث، فهل يتمّ تطبيق القانون الذي تمّ الاتفاق عليه بين الطرف الثالث وطالب التمويل أم يتمّ تطبيق قانون اتفاق التحكيم أو مقر التحكيم ؟

حسب القواعد العامة أنّ لكل تصرف قانوني من طرف واحد أو أطراف متعددة لا بدّ من وجود قانون أو قواعد قانونية تحكمه، بحيث يطبق عليه القانون الذي يحدد واجبات وحقوق كل طرف في العملية التي تتمّ بينهما من أجل ضمان استقرار المعاملات، وبما أنّ اتفاقية تمويل التحكيم من طرف ثالث تُعدّ ذات طبيعة خاصة، فإنّ القانون الواجب التطبيق الذي يتمّ اختياره من الأطراف، وفي حال عدم تحديده فيتمّ تطبيق القانون الأكثر ارتباطاً بالعقد كقانون مكان عمل الأطراف أو الإقامة المعتادة، وإذا تعددت أماكن العمل فيتمّ اختيار مكان عمل الممول باعتباره الطرف الذي يتحمل مخاطر العملية⁽⁸⁾.

المطلب الثاني

تقييم تمويل التحكيم من طرف ثالث

أصبح تمويل التحكيم من طرف ثالث والمشار إليه بـ (TPF) أحد الموضوعات الساخنة في مجال التحكيم، إذ يُعدّ صناعة وليفة وغير معروفة لدى الكثير من متقاضي التحكيم تقريباً، وعلى الرغم من الانتقادات التي وجهت لهذا الموضوع عند بدايته إلا أنه أصبح سمة بارزة في التحكيم الدولي؛ وذلك بسبب النمو الهائل للاستثمار الدولي والمنازعات التجارية على المستوى العالمي، بالإضافة إلى زيادة تكاليف اللجوء إلى التحكيم، ونبين في هذا المطلب أهم المزايا التي يتصف بها التمويل في فرع أول، بالإضافة إلى الانتقادات التي وجهت إليه في فرع ثانٍ:

الفرع الأول/ مزايا تمويل التحكيم من طرف ثالث:

أولاً: الوصول إلى العدالة: يتيح تمويل التحكيم للطرف الضعيف ماليًا المشاركة في عملية التحكيم، بحيث يُعدّ بمثابة آلية مساعدة لتيسير التجارة الدولية من خلال تمويل الأطراف الضعيفة ومساعدتهم في مفاضة الخصوم؛ لأنّ نقص التمويل من أحد أطراف يؤدي به الأمر إلى تسوية المنازعة بأقل ثمن أو يمتنع أصلاً عن رفع الدعوى⁽⁹⁾.

فقد أصبحت عملية تمويل التحكيم من طرف ثالث وسيلة فعّالة للوصول إلى العدالة، إذ ينبغي عدم قصر التحكيم على الأغنياء فقط وإنما يجب أن يكون متاحًا للجميع، إذ لا يوجد خلاف بأنّ تسوية المنازعات التجارية عن طريق التحكيم أصبحت مكلفة جدًا، وقد لا يستطيع أحد الأطراف تقديم دعواه أو الاستمرار في الإجراءات، فدعت الحاجة إلى ظهور آلية تساعد الأطراف في الوصول إلى العدالة عن طريق تمويلهم في رفع الدعوى أو الاستمرار بها بدلاً من الاستسلام أو إجراء تسوية مع الخصم بخسائر كبيرة.

ثانيًا: تحويل الخسارة إلى الممول: يوفر تمويل التحكيم لطالب التمويل فرصة أبعاد تكاليف خسارة إجراءات التحكيم عند عدم كسب الدعوى، ولا يحق للممول الطرف الثالث الرجوع على الطرف الممول بمبلغ التمويل إذا لم يكسب الدعوى⁽¹⁰⁾، إذ يتم نقل مخاطرة عملية التحكيم من المدعي إلى الطرف الثالث، أي في حال خسارة الدعوى فإنّ الأموال صرفت على إجراءات التحكيم من الممول لا يتم استردادها وتحملها وحده فقط، أو بالإمكان الاتفاق بين الطرفين على توزيع الخسارة بينهما، ولكن في هذه الحالة أنّ الطرف الثالث تكون نسبة أرباحه عند كسب الدعوى أقل مما عليه لو كان يتحمل الخسارة وحده⁽¹¹⁾.

ثالثًا: العناية الواجبة: من المزايا التي تتمتع بها اتفاقية تمويل التحكيم والتي تكون بمثابة دافع رئيس للممول في استثمار أمواله هي العناية الواجبة، إذ يحق للممول قبل توقيع الاتفاقية إجراء مسح شامل حول القضية التي سوف يمولها، وذلك عبر الاطلاع على كل أوليات المنازعة من مستندات ومكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق والدفعات التي يمتلكها طالب التمويل، بالإضافة إلى الاستعانة بالمستشارين أو شركات متخصصة لدراسة القضية، كذلك دراسة الاجراءات المعتمدة في البلد الذي تقام فيه عملية التحكيم ومدى التسهيلات المقدمة من أجل ضمان كسب الدعوى؛ لأنّ الشركة تريد استثمار أموالها في تمويل عملية التحكيم وغايتها الحصول على الأرباح لا الخسارة⁽¹²⁾.

كذلك لا تقتصر عملية التمويل على دفع تكاليف التحكيم عن الطرف الممول فقط، وإنما تجنبه أيضًا دفع المخاطر المالية في حال عدم كسب دعوى التحكيم؛ لأنّ في حال كانت نتيجة التحكيم لصالح الطرف الثاني فالمستثمر ممول التحكيم يتحمل وحده نفقات تكاليف التحكيم، ويُعدّ الأمر المتقدم أحد مزايا عملية تمويل التحكيم من طرف ثالث.

في مقابل ما تقدم أنّ من يقدم على هكذا مشروع لابدّ عليه دراسة الموضوع بشكل جيد لبيان مدى نجاحه ونسبة الفشل فيه، إذ ينبغي على الممول مستثمر التحكيم تقويم جوانب الدعوى التحكيمية عن طريق الخبراء والمستشارين، فإذا تبين له أنّ نسبة كسب الدعوى كبيرة يقوم بالتمويل وإذا تبين العكس فلا يغامر بذلك.

رابعًا: سرعة فض المنازعة: كذلك تساعد عملية التمويل فض المنازعة التحكيمية بين الأطراف بأسرع وقت ممكن، بالإضافة إلى عدّها وسيلة ضامنة للمساواة في تمثيل الأطراف قبل عملية التحكيم، إذ أغلب الأحيان يكون الطرف المستثمر ضعيفًا ماليًا تجاه الدولة باعتبارها الطرف الثاني في عملية الاستثمار، بحيث لا يستطيع كسب القضية إذا كان عاجزًا ماليًا في مقاضاتها تحكيميًا، لكن تدخل الطرف الثالث في تمويل الطرف الضعيف ماليًا يساعد على تقوية مركزه في عملية التحكيم⁽¹³⁾.

الفرع الثاني/ الانتقادات الموجهة لتمويل التحكيم من طرف ثالث:

أولًا: الهيمنة على إجراءات التحكيم: على الرغم من المزايا التي تتمتع بها عملية تمويل التحكيم إلا أنّها لا تخلو من بعض العيوب، بحيث إنّ الطرف الثالث المستثمر ليس طرفًا في التحكيم ولا توجد له علاقة مباشرة أو غير مباشرة فيه، لكنه يريد الاستفادة المادية من هذا التمويل، وبالتالي يجب اتخاذ الحيطة والحذر من هذا التدخل؛ لأنّ عملية التحكيم تمتاز بسرية إجراءاتها وأحكامها وتدخل شخص آخر ليس له صلة بموضوع التحكيم يؤدي إلى الاطلاع على أوليات عملية التحكيم وهذا يخالف المبادئ العامة في؛ لأنّ أكثر المستثمرين أو الأشخاص الذين يلجؤون إلى التحكيم لا يحبذون اطلاع غيرهم على أسرار تجارتهم.

قد يحدث في بعض الأحيان رغبة الطرف الثالث ممول التحكيم الهيمنة على إجراءات التحكيم؛ وذلك بسبب مركزه القوي باعتباره ممولاً عملية التحكيم وبدونه لا يستطيع طالب التمويل البدء أو الاستمرار بإجراءات التحكيم ومخاصمة الطرف الثاني، وتكون هيمنته عبر فرض شروط لصالحه قد تضر طالب التمويل، وهذا الشيء لا بدّ للأخير من الالتفات إليه والتفاوض عليه قبل توقيع اتفاقية التمويل.

ثانيًا: الشك حول حياد المحكم واستقلاله: وفقًا للقواعد العامة في التحكيم إذا كانت هناك علاقة بين المحكم وأحد أطراف التحكيم فإنّه يؤدي إلى إثارة الشكوك حول حياد الحكم واستقلاله، ومن شأن هذه العلاقة التأثير على عملية التحكيم مما يسمح للطرف الآخر بالطعن على تعيين المحكم وطلب استبداله لضمان الاستقلالية والحياد، كذلك عند دخول طرف ثالث في عملية التحكيم لتمويله وكانت له علاقة مع المحكم، فهنا وإن كان الممول ليس طرفًا في عملية التحكيم لكن بعد تمويله لأحد أطرافها أصبح جزءً منها، وأنّ أي علاقة تربطه بالمحكم تؤثر حتمًا على نزاهة العملية التحكيمية، إذ تثير هذه العلاقة الشكوك حول حياد واستقلال المحكم وحكمه يكون قابلاً للطعن⁽¹⁴⁾.

إزاء ما تقدّم من مزايا وانتقادات لتمويل عملية التحكيم من طرف ثالث يتضح رجحان المزايا لاتفاقية التمويل، إذ يُعدّ التمويل من طرف ثالث عاملاً مساعدًا في فض المنازعات التجارية بأسرع وقت ممكن، بالإضافة إلى عدّها عملية استثمارية في الوقت نفسه.

المبحث الثاني

أحكام تمويل التحكيم من طرف ثالث

يُعدّ تمويل التحكيم من طرف ثالث أهم الموضوعات الهامة في التحكيم، وبخاصة في مجال سياق تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول، ولكن عمليات التمويل أثارت جدلاً واسعاً في مجتمع التحكيم الدولي، حيث توجد مخاطر من شأنها التأثير على نظام تسوية المنازعات، وتكمن هذه المخاطر في تضارب المصالح المحتملة بين الممول وهيئات التحكيم، ومدى تأثير عملية التمويل على القضية، بالإضافة إلى الزيادة المحتملة في المطالبات والقضايا غير المهمة عبر تأمين تكاليفها⁽¹⁵⁾، وندناول هذا المبحث عبر مطلبين في الأول نبين الأسس القانونية لتمويل التحكيم من طرف ثالث، وفي المطلب الثاني نخصه لبيان آثار تمويل التحكيم من طرف ثالث:

المطلب الأول

الأسس القانونية لتمويل التحكيم من طرف ثالث

لتحديد آلية تمويل التحكيم من طرف ثالث والبدء بإجراءاتها وتعين القانون الواجب التطبيق لا بدّ من بيان الأسس القانونية لهذه العملية؛ فتمّ تقسيم المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول الشروط المتعلقة باتفاقية التمويل التحكيم من طرف ثالث، ونخصص الثاني لبيان صور عملية تمويل التحكيم من طرف ثالث:

الفرع الأول/ الشروط المتعلقة باتفاقية التمويل من طرف ثالث:

ينضمن اتفاق تمويل التحكيم بعض الشروط من أجل حماية الأطراف المتعاقدة، وهذه الشروط ليست محصورة بعدد معين ، وإنما تخضع لإرادة طرفي الاتفاقية، وترتبط الشروط بإجراءات موضوعية خاصة ببدء عملية التحكيم ، وتسمى بالشروط غير المالية ، وأخرى متعلقة بالجانب المالي لعملية التمويل والتحكيم⁽¹⁶⁾.

أولاً: الشروط غير المالية: فيما يخص الشروط غير المالية لاتفاقية تمويل التحكيم، فقد يشترط ممول التحكيم في بادئ الأمر قبل البدء بعملية التمويل إجراء تقييم شامل للدعوى ، أو ما يسمى بالناية الواجبة، فيقوم الممول بحساب التكاليف المالية وتقييم الحقائق والأدلة ومدى توافر العقبات وإمكانية التسوية بغية الحصول على صورة كاملة ودقيقة وموضوعية للحالة، فإذا كانت المعطيات تشير إلى النجاح في كسب الدعوى بنسبة عالية عندها يقرّر الطرف الثالث الدخول في اتفاقية التمويل، أما إذا كانت الأدلة غير كافية واحتمال خسارة الدعوى فلا يخاطر بأمواله ؛ لأنه يريد الحصول على الربح لا الخسارة⁽¹⁷⁾.

إلى جانب تقييم حالة التمويل غالباً ما يتم تضمين اتفاقية التمويل شروط السرية بين الأطراف؛ وذلك بعدم الإفصاح من الطرف الثالث عن كل ما يتعلّق بالمنازعة التحكيمية، فينبغي عليه الالتزام بسرية التحكيم وعدم الكشف عن المستندات التي تمّ الاطلاع عليها عند إبرام اتفاقية التمويل؛ لأنّ التحكيم يمتاز بسرية إجراءاته وعدم الاطلاع على جلساته إلا من أطرافه، مقابل الالتزام من طالب التمويل بعدم الكشف عن هوية الممول إلا إذا تمّ الطلب منه قانوناً⁽¹⁸⁾.

كذلك قد يتمّ الاتفاق بين الممول والطرف الممول على قيام الأول بالسيطرة على القرارات الاستراتيجية في عملية التحكيم، إذ لا يحق لطالب التمويل اتخاذ أي قرار قد يضر بمصلحة الممول، كأن يطلب التسوية ، أو الانسحاب ، أو

التنازل عن بعض البنود ، أو حتى تغيير المحامين ، أو الفريق القانوني، إذ إنّ اتخاذ أي قرار يخص إجراءات التحكيم بعد اتفاقية التمويل يكون بموافقة الطرف الثالث ممول التحكيم⁽¹⁹⁾.

بالإضافة إلى ما تقدّم أنّه وفقاً للمبادئ العامة ضرورة تزويد الطرف الثالث بكل ما يحتاجه من معلومات تخص عملية التمويل، فإذا امتنع طالب التمويل عن تقديم بعض المستندات التي تُعدّ ضرورية في الدعوى بإمكان الطرف الثالث إنهاء اتفاقية التمويل وتقديم دعوى مضادة لتعويضه عما بذله من مصروفات، وفي مقابل ذلك إذا كان الانتهاك من جانب الطرف الثالث كأن يمتنع عن دفع الفواتير أو أي شيء يخص العملية، فهنا يحق لطالب التمويل المطالبة عما أصابه من ضرر جراء انتهاك اتفاقية التمويل.

ثانياً: الشروط المالية: أما بالنسبة للشروط المالية المتعلقة باتفاقية تمويل التحكيم فإنّها الأساس في هذه الاتفاقية والغاية الرئيسية التي يسعى من أجلها الطرف الثالث ممول التحكيم، فيتمّ الاتفاق بين الأطراف المتعاقدة على المبالغ التي يتمّ استثمارها في عملية التمويل من أجور المحاماة أو أجور الحكمين وبقية الأجر التي تخصّ إجراءات عملية التحكيم كنفقات إدارية والنفقات التي تصرف على الشهود أو الخبراء، ويمكن أن تشمل كل ما يطرأ من جديد على عملية التحكيم من أجل استمرار إجراءات التحكيم⁽²⁰⁾.

بعد الاتفاق على مقدار الأموال المستثمرة في عملية تمويل التحكيم يتم تحديد نسبة فائدة الطرف الثالث الممول في حال كسب الدعوى، وتحدد الفائدة باتفاق الطرفين بين ممول التحكيم وطالب التمويل، أما بفائدة ثابتة يتم تسليمها بعد نجاح الدعوى أو بنسبة معينة تحدد على ضوء الأموال المكتسبة.

وبالنسبة للطرف الثالث ممول التحكيم ينبغي أن يكون قادراً على دفع تكاليف التحكيم من بدء العملية إلى إصدار الحكم، وهذا يتطلب منه الكشف المسبق عن موارده المالية قبل توقيع العقد مع طالب التمويل؛ لأنّه في حال دخول الممول في عملية التحكيم وعند بدء إجراءاتها أتضح عدم قدرته المالية لمتابعة سير العملية التحكيمية، فهذا الأمر يؤثر سلبيًا على طالب التمويل في خسر الدعوى وضياع حقه، وهنا لا بدّ تعويضه بسبب أخلاق الممول بتنفيذ التزامه بدفع تكاليف التحكيم.

الفرع الثاني/ صور عملية تمويل التحكيم من طرف ثالث:

أصبحت أعمال تمويل التحكيم من طرف ثالث في السنوات القليلة الماضية أكثر تخصصًا وتهيمن عليها الآن العديد من شركات تمويل الدعاوى القضائية الكبيرة مثل:

bur ford capital and (، juridical investment ltd and calunius capital from the united kingdom
(fullbrook management from the united states and omni bridgeway from the nether lands)

إلى جانب العديد من البنوك الاستثمارية التي تعمل برأس المال بشراكة مستثمري القطاع الخاص لاستثمار أموالهم في التحكيم⁽²¹⁾؛ لأنّ أجور التحكيم بدأت ترتفع بسبب تزايد قضايا التحكيم؛ لذا التجأ غالبية المستثمرين إلى اتفاقيات التمويل للمطالبة بحقوقهم، وبموجب هذه الاتفاقيات ينبغي على ممول التحكيم توفير الدعم المالي لأحد أطراف المنازعة مقابل الحصول على نسبة من المبالغ المستردة حال كسب الدعوى⁽²²⁾، وقد يكون تمويل التحكيم وفق الصور الآتية:

أولاً: التمويل بعقد قرض: قد يحصل أحد أطراف التحكيم على قرض من مصرف أو مؤسسة تجارية لتغطية تكاليف التحكيم، ويتم الاتفاق بين الطرفين على سداد المبلغ على شكل دفعات أو في موعد محدد، فهذه العملية أيضًا تعتبر عملية

تمويل من طرف ثالث لأحد أطراف التحكيم العاجز ماليًا عن البدء بإجراءاته، لكن عملية القرض المتقدمة تختلف عن اتفاقية التمويل من طرف ثالث الذي يريد استثمار أمواله في التحكيم، فهنا صاحب القرض سواء كان مصرفًا أو شركة تجارية لا علاقة له بنتيجة التحكيم سلبيًا أو إيجابيًا وليس للنتيجة أي أثر على سداد مبلغ القرض، بحيث إذا خسر طالب التمويل دعوى التحكيم فهو ملزم بسداد مبلغ القرض في الموعد المحدد، على خلاف اتفاقية التمويل فممول التحكيم يتحمل تكاليف التحكيم وحده في حال خسارة الدعوى⁽²³⁾.

ثانيًا: التمويل بعقد التبرع: تختلف اتفاقية تمويل التحكيم عن عقد التبرع، فقد يحدث في بعض الأحيان أن يقوم شخص ما أو مؤسسة خيرية بدفع تكاليف التحكيم لأحد الأطراف غير القادر على دفعها، ويكون هذا التمويل بصورة مجانية لا يسعى من وراءه الحصول على أي مردود مالي حتى وإن كسب الطرف الممول دعوى التحكيم، فيوصف هذا التمويل بأنه عقد تبرع ، وليس تمويل من أجل استثمار الأموال وتحقيق الأرباح.

ثالثًا: التمويل بعقد التأمين: قد يتفق أحد أطراف التحكيم مع شركة تأمين بخصوص تكاليف عملية التحكيم إذا خسر الطرف المؤمن له دعوى التحكيم، بحيث تتحمل شركة التأمين التكاليف في حال عدم كسب الدعوى مقابل قسط يدفع لها من المؤمن له، لكن في حال كسب الدعوى فإنّ شركة التأمين لا تحصل على مبالغ إضافية ، وإنما حسب ما تمّ الاتفاق عليه بدفع أقساط التأمين، إذ لا علاقة لها بنتيجة الدعوى الإيجابية فهي تدفع مبلغ تغطية الضرر عند خسارة الدعوى فقط، على خلاف اتفاقية التمويل الذي يستثمر أمواله في التحكيم الذي يتحمل الخسارة وحده ويحصل على الأرباح عند كسب الدعوى⁽²⁴⁾.

إزاء الصور المتقدمة لتمويل عملية التحكيم من طرف ثالث يتبين أنّ الصورة المثلى التي تنطبق عليها آلية استثمار الأموال في التحكيم هي تمويل التحكيم من طرف ثالث بقصد الاستثمار، فتنصب الاتفاقية على تمويل الطرف العاجز عن القيام بإجراءات التحكيم من أجل الحصول على الأرباح نتيجة كسب الدعوى، وبالتالي يتحمل الطرف الثالث وحده تكاليف عملية التمويل في حال خسارة الدعوى.

المطلب الثاني

أثار تمويل التحكيم من طرف ثالث

تُعدّ سرية إجراءات التحكيم من المبادئ العامة التي يقوم عليها التحكيم وواجب الالتزام بها من أطراف التحكيم، إذ يكون الإفصاح عن المعلومات مقتصرًا بين أطراف التحكيم والهيئة التحكيمية ولا يحق لأي شخص التدخل بها أو الاطلاع عليها، وبالتالي إنّ إفشاء المعلومات إلى طرف ثالث كالممول الذي لا يُعدّ طرفًا في العملية التحكيمية يتعارض مع مبدأ السرية، لكن الممول بعد أن قام بتمويل أحد أطراف التحكيم فقد أصبح جزء من عملية التحكيم ، ولا بدّ له من الاطلاع على سير العملية التحكيمية ؛ لأنه قد صرف أمواله من أجل استثمارها، وهنا ينبغي عليه كطرف ثالث أيضًا الالتزام بسرية إجراءات التحكيم ، وإلا يكون مسؤولًا أمام طرفي التحكيم؛ لأجل ذلك لا بدّ من تقسيم المطلب إلى فرعين، نبحت في الأول تدخل الطرف الثالث، وبيان حياذ المحكمة واستقلالها في الفرع الثاني:

الفرع الأول/ تدخل الطرف الثالث

تدخل الممول في عملية التحكيم ينبغي أن يكون وفق ضوابط محددة ومتفق عليها بين الطرفين بشكل لا يؤثر على مصلحة طالب التمويل، وفي الوقت نفسه يحقق الممول غايته في استثمار أمواله؛ لأنّ السيطرة الكاملة على إجراءات

التحكيم من الطرف الثالث قد يضر بمصلحة طالب التمويل، فإنّ الأخير وإن كان بمرکز ضعيف أمام الممول بسبب الصعوبات المالية التي دفعته إلى عملية التمويل، لكن ينبغي أن لا تُسلب منه كل الصلاحيات ، ويبقى الممول صاحب القرار الأخير، فقد يرى طالب التمويل في بعض الأحيان أنّ التسوية الودية مع الخصم تساعد على كسب بعض الأموال وعدم تعرضه إلى خسارة كبيرة، بينما يطمح الممول إلى استمرار عملية التحكيم من أجل الحصول على أكبر نسبة من الأرباح، فلا بد من رسم العلاقة وآلية اتخاذ القرار عند عقد اتفاقية التمويل⁽²⁵⁾.

في مقابل ما تقدّم لابدّ من الالتزام بسرية إجراءات التحكيم من جميع الأطراف، إذ يتوجب على أطراف المنازعة قبل البدء بإجراءات التحكيم توكيل محامين في القضية وأخذ آراء بعض المستشارين أو أصحاب الخبرة لضمان كسب القضية، فهؤلاء لابد من اطلاعهم على المستندات وكل ما يتعلق بمفاصل المنازعة، وحسب القواعد العامة ينبغي على المحامي أو المستشار أو أي شخص يتم الالتجاء إليه الالتزام بسرية الدعوى وعدم الكشف عما تم الاطلاع عليه؛ لأنّ كشف أسرار عملية التحكيم تضر بمصلحة أطرافه، وبخاصة أنّ أغلب القضايا التي تعرض على التحكيم هي تجارية، ويخشى أصحابها الكشف عن مصالحهم والتأثير على سمعتهم التجارية.

إزاء ما تقدم ينطبق الأمر ذاته على مسألة تمويل التحكيم، إذ يحتاج ممول التحكيم لكي يبرم اتفاقية التمويل معرفة كل أوليات المنازعة والاطلاع على المستندات اللازمة للقضية لكي يقرر الموافقة على التمويل من عدمه، وهذه المعلومات قد يطلبها من طالب التمويل أو من المحامي المكلف بالقضية، فالأخير ملزم قانوناً بعدم الكشف عن أسرار المنازعة وفي حال أعطى المعلومات إلى الطرف الثالث قد يخل بهذا الالتزام ويعرض نفسه للمحاسبة القانونية، ولكن ضرورة حل هذه الاشكالية بعقد اتفاق _ سواء كان مستقلاً عن اتفاقية التمويل أو ضمن بنودها _ بالالتزام الممول بكامل السرية حول المعلومات التي يطلع عليها سواء بواسطة المحامي أو شخص له علاقة بالقضية⁽²⁶⁾.

كذلك تثار مسألة الكشف عن وجود ممول في عملية التحكيم من أجل المحافظة على حياد المحكم واستقلاله والشفافية في إجراءات التحكيم، وهو أمر هام في عملية التحكيم ؛ لأنّ منازعات الاستثمار التي يتم فضها بواسطة التحكيم متعلقة بالمصلحة العامة، وبالتالي لابدّ من الكشف عن وجود تمويل لأحد أطراف التحكيم خشية أن تكون هناك علاقة بين المحكم وطالب التمويل للمحافظة على شفافية التحكيم.

من المبادئ المستقرة في إجراءات التحكيم بصورة عامة الكشف عن أي علاقة بين أطراف المنازعة والهيئة التحكيمية لدفع الشكوك التي تؤثر على حيادية واستقلال المحكم، كذلك الحال بالنسبة لممول التحكيم لابدّ من الكشف عن هويته خشية أن تكون بينه وبين المحكم علاقة ما، كأن يكون المحكم مستشاراً لدى الممول أو تابعاً لشركته، وفي حال عدم الكشف فإنّ الهيئات التحكيمية أو مؤسسات التحكيم لها الصلاحية بالطلب من الأطراف عما إذا كانوا يتلقون دعماً من ممول خارجي والكشف عن هويته⁽²⁷⁾.

كذلك بإمكان المدعى عليه في عملية التحكيم أن يطلب الكشف عن هوية الطرف الثالث ممول التحكيم؛ وذلك من أجل ضمان عدم وجود مصلحة بين الأخير وهيئة التحكيم، الأمر الذي يؤثر سلباً على حيادية واستقلال الهيئة التحكيمية إذ ما وجد مصلحة مشتركة بين الممول والهيئة والمحكم⁽²⁸⁾.

مما تجدر إليه الإشارة قد جاء في إصلاح قواعد التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) في 3 / 8 / 2018، إذ نشر المركز كجزء من عملية التعديل الرابع من لوائحه مجموعة متكاملة من التعديلات

بههدف تحديثها، ومن ضمن التعديلات الالتزام بالإفصاح عن تمويل الطرف الثالث، وفقاً للمادة (1 / 14) من قواعد التحكيم يقدم أحد الأطراف إشعاراً كتابياً يكشف عن اسم أي طرف ثالث يكون الطرف أو الشركة التابعة له أو من ينوب عنه تلقى أموالاً لملاحقة الدفاع ضد الدعوى عن طريق التبرع أو المنحة أو تبادل الأجر اعتماداً على نتيجة النزاع.

الفرع الثاني/ حياد المحكمة واستقلالها

إزاء الإفصاح المتقدم عن وجود تمويل لأحد أطراف التحكيم ومعرفة الطرف الممول، ينبغي استمرار حياد هيئة التحكيم واستقلالها، إذ يتوجب على المحكمين ومؤسسات التحكيم تقييم ما إذا كان هناك تضارب في المصالح بين المحكم والطرف الثالث، بحيث إذا تبين وجود علاقة مباشرة أو غير مباشرة بينهم فلا بدّ من إلغاء هذا التمويل أو الالتجاء إلى ممول آخر ليس له صلة بالهيئة التحكيمية؛ لأنّ العلاقة المتقدمة تأثر على استقلال وحياد المحكم ويكون الحكم عرضة للطعن وعدم التنفيذ.

يُعدّ تضارب المصالح بين المحكم والطرف الثالث ممول التحكيم أحد أهم القضايا التي ينبغي الالتفات إليها عند البدء بإجراءات التحكيم التجاري الممول؛ لأنّه من المحتمل أن يكون أحد المحكمين يعمل كمستشار لدى الممول في شركته أو خبيراً قانونياً أو فنياً، ومن أجل إصدار حكم تحكيم لا يشوبه أدنى شك ولضمان استقلالية المحكم وحياده لا بدّ من الإفصاح عن وجود تمويل لأحد أطراف التحكيم وتحديد هوية الممول⁽²⁹⁾.

يتبادر تساؤل إلى الذهن مفاده: هل من الضروري الكشف المسبق عن وجود عقد أو اتفاق بين أطراف منازعة التحكيم والطرف الثالث ممول التحكيم، وهل يؤثر على استقلال عملية التحكيم؟

يفترض الكشف عن عملية تمويل التحكيم من أجل ضمان سير العملية التحكيمية بشكل لا يؤثر على هيئة التحكيم؛ لأنّ من شأن عدم الكشف قد يؤدي إلى تضارب المصالح بين المحكم والمستثمر وتعطيل عملية التحكيم، وبموجب نصوص قواعد الاونستيرال أن يتمتع المحكم بالاستقلالية والحياد والكشف عن الظروف التي من شأنها أن تؤثر على حياده واستقلاله، فقد يؤدي عدم الكشف عن عملية تمويل التحكيم من طرف ثالث على حياد المحكم واستقلاله؛ لأنّ الطرف الثالث الممول غايته الحصول على نسبة من الأرباح، ويسعى إلى كسب دعوى التحكيم، وربما يلجأ إلى طرق أخرى غير قانونية للتأثير على المحكم من أجل إصدار الحكم لصالح الطرف الذي يموله، وهذا الأمر قد يحدث إذا كانت عملية التمويل غير مكشوفة وبشكل سري بين المستثمر والطرف الآخر، لكن في حال الكشف عنها فإنّ الأمر أصبح ظاهراً للعيان ، وأي تحرك من الممول يثير الشك قد يؤثر على حيادية المحكم واستقلاله.

إزاء ما تقدم ضرورة الكشف عن هوية الممول الطرف الثالث في العملية التحكيمية عند إبرام العقد مع الطرف الممول، وذلك لضمان استقلال وحياد المحكم من خلال أي علاقة معه، ولكن هذا الكشف قد يتعارض مع مصالح الطرف الثالث خشية تأخير إجراءات التحكيم التي تؤثر سلبيًا على عملية استثماره في التمويل⁽³⁰⁾.

تُعدّ قضية تضارب المصالح الأكثر قلقًا بالنسبة لعملية تمويل التحكيم بسبب طبيعة عملية التحكيم، إذ يتكون مجتمع التحكيم من عدد صغير من المحكمين وشركات المحاماة وشركات التمويل، وهناك ارتباط قوي بينهم وتضارب المصالح احتمال جدًا وارد في هذه العملية، إذ قد يعمل المحكم الذي تم تعيينه لفض منازعة ما ممولة من طرف ثالث لدى الممول ذاته كمستشار لدى شركة التمويل، وبالتالي أنّ قرار التحكيم يكون عرضة للطعن بسبب العلاقة التي تثير الشك حول حياد المحكم أو استقلاله ؛ لأنّه من غير الممكن أن يصدر المحكم حكمه ضد الشركة التي يعمل لديها، فهنا لا بدّ من تغيير المحكم

حتى لا يؤثر على حياده واستقلاله، وهذا عامل يؤدي إلى تأخير النظر في إجراءات التحكيم مما يؤثر سلبيًا على ببطء عملية التحكيم وفض المنازعة⁽³¹⁾.

الخاتمة

بعد أن وصلنا إلى ختام بحثنا ودراستنا لموضوع الاستثمار في التحكيم كدراسة تأصيلية في تمويل التحكيم من طرف ثالث، حري بنا أن نورد بعض الاستنتاجات والمقترحات:

أولاً: الاستنتاجات:

(1) يُعدّ تمويل التحكيم من طرف ثالث وسيلة أساسية للقيام بإجراءات التحكيم لمن لا يقدر على دفع تكاليفه، بالإضافة إلى كونه أداة لاستثمار رؤوس الأموال من قبل الممول للحصول على نسبة من الأرباح عند كسب الدعوى، إذ يقوم شخص ليس له صلة بالمنازعة التحكيمية بتمويل أحد الأطراف بالأموال لدفع تكاليف التحكيم مقابل حصوله على نسبة معينة من الأرباح عند نجاح الدعوى.

(2) تتضمن عملية تمويل التحكيم من طرف ثالث بعض الشروط الخاصة والخاضعة لإرادة الأطراف، قسم منها يرتبط بالجانب الإجرائي لصالح الطرف الثالث وطالب التمويل معاً، فلا بد من قيام الممول بإجراءات معينة قبل الموافقة على التمويل للحصول على كافة المعلومات الخاصة بالمنازعة، وهذا الأمر يتم وفق ضوابط محددة سلفاً بين الطرفين، والقسم الآخر يرتبط بالجانب المالي وهو حصول الممول على نسبة معينة من الأرباح لقاء مبلغ التمويل الذي يدفعه.

(3) يساعد تمويل التحكيم من طرف ثالث على وصول الطرف الضعيف ماليًا الوصول إلى العدالة، إذ بدون هذا التمويل لا يستطيع الطرف الضعيف البدء بإجراءات التحكيم أو الاستمرار بها؛ لأنّ تكاليف التحكيم أصبحت مكلفة جدًا؛ نتيجة لتطور التجارة العالمية وزيادة المنازعات الناتجة عنها، كذلك قد يرغب أحد أطراف التحكيم الذي يخشى عدم كسب الدعوى مشاركة طرف ثالث في الخسارة عبر دفع تكاليف التحكيم عن طريق التمويل.

(4) اختلفت الآراء حول الطبيعة القانونية لعملية تمويل التحكيم من طرف ثالث، عدّها جانباً بأنها اتفاقية عادية سرية بين الممول وأحد أطراف التحكيم، يدخل الممول عن طريق أمواله في عملية التحكيم من أجل استثمارها والحصول على نسبة من الأرباح عند كسب الدعوى، بينما ذهب آخرون إلى اعتبارها ذات طبيعة خاصة، إذ تدخل الممول في تسيير إجراءات التحكيم بدلاً من طالب التمويل وتوجيه المحامين مقابل الحصول على أعلى نسبة من الأرباح.

(5) تكون عملية التمويل عبر آليات متعددة، فقد يحصل طالب التمويل على الأموال عبر عقد قرض، أو عقد تبرع، أو عقد تأمين أو أي عقد آخر، لكن صور العقود المتقدمة تختلف تمامًا عن عملية التمويل التحكيم من طرف ثالث من أجل الاستثمار، إذ إنّ طالب التمويل يحصل على الأموال عبر العقود المتقدمة، ولكن عليه سداد المبلغ بغض النظر عن نتيجة الدعوى، أما التمويل بقصد الاستثمار لا دخل لطالب التمويل بتكاليف التحكيم ويتحملها الممول وحده فقط عند خسارة الدعوى.

6) من المبادئ العامة التي يقوم عليها التحكيم السرية وعدم الافصاح عن مفاصل عملية التحكيم، ولا يحق لأي شخص خارج نطاق التحكيم التدخل والاطلاع عليها، لكن ممول التحكيم بعد تمويله لأحد أطرافه أصبح جزءاً منه ، وبالتالي له الحق بالاطلاع على أوليات المنازعة، مقابل الالتزام بالسرية وعدم الافصاح عن أي شيء يخص عملية التحكيم.

ثانياً: المقترحات:

- 1) ضرورة وضع تعديلات تشريعية ضمن قواعد التحكيم تعالج مسألة تمويل التحكيم من طرف ثالث وتكون توجيهية غير ملزمة، تبين آلية القيام أو الأخذ باتفاقية التمويل للتحكيم لمن لا يستطيع القيام بإجراءات التحكيم أو دفع مخاطر خسارة الدعوى عنه.
- 2) من أجل تقليل مخاطر عملية تمويل التحكيم من طرف ثالث لابد من بيان النصوص التشريعية المعالجة لهذه العملية، وتحديد كل المفاصل التي تواجه الأطراف من كيفية تدخل الممول بإجراءات التحكيم والالتزام بالسرية التي يتصف بها التحكيم، بالإضافة إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه القضية.
- 3) ضرورة اشتراط الكشف عن وجود تمويل من طرف ثالث في عملية التحكيم سواء كان قبل بدء إجراءات التحكيم أو إنشاء سير الإجراءات، وينبغي أن يتضمن هذا الشرط في نصوص قوانين التحكيم لكي يكون واجب الافصاح عنه من أطراف التحكيم، من أجل منع حصول التضارب للمصالح وضمن استقلالية هيئة التحكيم.
- 4) ينبغي أن يكون تدخل الطرف الثالث ممول التحكيم وفق ضوابط محددة سلفاً، بحيث تحقق غاية الممول في استثمار أمواله وتحقيق الربح ولا تضر بمصلحة طالب التمويل في الوقت نفسه، إذ لا يمكن السيطرة الكاملة من الممول على إجراءات التحكيم وتجريد طالب التمويل منها.

الهوامش:

- ¹⁾ Cremad, Bernadom, third party litigation funding: investing in arbitration transnational dispute, The network for international arbitration, mediation and ADR, international investment law and Transnational Dispute Management, 2011, P. 12.
- ²⁾ Metro. Oliver Cojo, arbitraje y financiación de terceros en españa: un análisis bajo el prisma de las nuevas directrices de la iba en materia de conflictos de intereses, la ley mercantil, nº 8, 2014, p. 70.
- ³⁾ J. Von Goelav, third _ party funding in international arbitration and its impact on procedure, international arbitration law library, volume 25, Kluwer international 2016, article 2012, p. 2.
- ⁴⁾ Edouard Bertrand, the brave new world of arbitration: third _ party funding, asa bulletin, 2011, volume 29, issue 3, p. 607.
- ⁵⁾ M. Steinitz, whose claim is this anyway?: third party litigating, minn. L. rev. vol, 2011, p. 127.
- ⁶⁾ Adnan Tarik, third _ party funding in international investment arbitration, public and private international law bulletin, research article, university Istanbul, 2022, p. 733.
- ⁷⁾ Balkar Bozhurt, the effect trial on the freedom of resress in international arbitration and results, bahcesehir university faculty of law, journal, 2015, p. 207.
- ⁸⁾ Gemal Sanli, substantive law in international commercial arbitration, istedn, banking and commercial law research institute, 1986, p. 123.
- ⁹⁾ Clifford Hendel, third party funding in Miguel angel fernandes _ Ballesteros snd David arias, Spain, issue 9, 2010, p. 78.

- ¹⁰⁾ C. Bao, third party funding in Singapore and Hong Kong: the next chapter, 34 journal of international arbitration, 2017, issue 3, p. 90.
- ¹¹⁾ Serhat Celen, third party funding in arbitration: everyone deserves a chance, advanced arbitration seminar assignment, university of Miami school of law, Florida, 2012, p. 34.
- ¹²⁾ M. King, alternative risk management by third party funding, corporate disputes, no, 15, 2016, p. 93.
- ¹³⁾ Marie Stoyanov and Olga Owczarek, third party funding in international arbitration: is it time for some soft rules? bcdi international arbitration review, 2015, volume 2, issue 1, p. 175.
- ¹⁴⁾ Dominik Horodyski, Maria Kierska, third party funding in international arbitration _ legal problems and global trends with a focus on disclosure requirement, provided by Jagiellonian university, 2017, p. 65.
- ¹⁵⁾ Jan Juras, funded by a third party in international investment arbitrage, thesis, Charles University, Faculty of Law, 2021, p. 4.
- ¹⁶⁾ Nieawveld, B, Lisa, Sahani, S. Shannon, third _ party funding in international arbitration, second edition, Kluwer Law International, 2017, p. 21.
- ¹⁷⁾ Goeler, V. Jonas, third _ party funding in international arbitration and its impact on procedure alpen aan den eijn: Wolters Kluwer, 2016, p.474.
- ¹⁸⁾ Barrington, Louise, third _ party funding and the international, chapter 3: the Netherlands: Wolters Kluwer, 2017, p. 424.
- ¹⁹⁾ Victoria Shahani, judging third _ party funding, journal of international arbitration, 2016, volume 30 issue 4, p. 394.
- ²⁰⁾ Niccolo Land, the arbitrator and the arbitration proced: third _ party funding in international commercial arbitration _ an overview, echapter 2, Vienna, 2012, p. 386.
- ²¹⁾ Stavros Brekoulakis and Catherine Rogers, "third _ party financing in ISDS: a framework for understanding practice and policy" academic forum on ISDS concept paper, 2019, p. 1.
- ²²⁾ International Council for Commercial Arbitration (ICCA): "report of the ICCA _ Queen Mary task force on third _ party funding in international arbitration", p. 45.
- ²³⁾ Ataseven Mb, third party funding in international arbitration, master thesis, University Istanbul Bilgi, 2019, p. 96.
- ²⁴⁾ Ocharles Silver, litigation funding versus liability insurance: what is the difference? Depaul Law Review, volume 63, issue 2, p. 620.
- ²⁵⁾ Sai Ramani Garimella, interrogating third party funding in investment arbitration: the need for regulation in the UK and India, Manchester Journal of International Economic Law, 2019, volume 16, issue 2, p. 223.
- ²⁶⁾ Andreas Frischknecht and Vera Schmidt, 'Privilege and Confidentiality in Third Party Funder Due Diligence: The Positions in the United States and Switzerland and the Resulting Expectations Gap in International Arbitration' Transnational Dispute Management, 2011, volume 8, issue 4, p. 2.
- ²⁷⁾ Report of the Icca _ queen Mary task force on third _ party funding in international arbitration, 2018, p. 81.
- ²⁸⁾ Pranav V. Kamnani and Aasthe Kaushal, regulation of third party funding of arbitration in India, Indian Journal of Arbitration Law, volume 8, issue 2, 2019, p. 155.
- ²⁹⁾ M. J. Goldstein, should the real parties in interest have to stand up? thoughts about a disclosure regime for third _ party funding in international arbitration, transnational dispute management, 2011, issue 4, p. 7.
- ³⁰⁾ Joas Von Goeler, third _ party funding in international arbitration and its impact on procedure, international arbitration, vol 35, (Kluwer Law International) 2016, p. 35.
- ³¹⁾ Jan Juras, funded by a third party in international investment arbitrage, thesis, Charles University, Faculty of Law, 2021, p. 28.

- 1) Adnan Tarik, third _ party funding in international investment arbitration, public and private international law bulletin, research article, university Istanbul, 2022.
- 2) Andreas Frischknecht and Vera Schmidt, 'Privilege and Confidentiality in Third Party Funder Due Diligence: The Positions in the United States and Switzerland and the Resulting Expectations Gap in International Arbitration' Transnational Dispute Management, 2011, volume 8, issue 4.
- 3) Ataseven Mb, third party funding in international arbitration, master thesis, university Istanbul bilgi, 2019.
- 4) Balkar Bozhurt, the effect trial on the freedom of resress in international arbitration and results, bahcesehir university faculty of law, journal, 2015.
- 5) Barrington, Louise, third _ party funding and the international, chapter 3: the Netherlands: waiters Kluwer, 2017.
- 6) C. Bao, third party funding in Singapore and Hong Kong: the next chapter, 34 journal of international arbitration, 2017, issue 3.
- 7) Clifford Handel, third party funding in Miguel angel Fernandez _ Ballesteros send David arias, Spain, issue 9, 2010.
- 8) Cremad, Bernadom, third party litigation funding: investing in arbitration transnational dispute, The network for international arbitration, mediation and ADR, international investment law and Transnational Dispute Management, 2011.
- 9) Dominik Horodyski, Maria Kierska, third party funding in international arbitration _ legal problems and global trends math a focus on disclosure requirement, provided by Jagiellonian university, 2017.
- 10) Gemal Sanli, substantive law in international commercial arbitration, istedn, banking and commercial law research institute, 1986.
- 11) Goeler, V. Jonas, third _ party funding in international arbitration and its impact on procedure alpen aan den eijn: wolters Kluwer, 2016.
- 12) International council for commercial arbitration (ICCA): "report of the ICCA _ Queen Mary task force on third _ party funding in international arbitration".
- 13) Joas. Von Goelar, third _ party funding in international arbitration and its impact on procedure, international arbitration law library, volume 25, Kluwer international 2016, article 2012.
- 14) Jan Juras, funded dy a third party in international investment arbitrage, thesis, Charles university, faculty of law, 2021.
- 15) Joas Von Goeler, third _ party funding in international arbitration and its impact on procedure, international arbitration, volume 35, (Kluwer law international) 2016.
- 16) M. j. Goldstein, should the real parties in interest have to stand up ? thoughts about a disclosure regime for third _ party funding in international arbitration, transnational dispute management, 2011, issue.
- 17) M. king, alternative risk management by third party funding, corporate disputes, no, 15, 2016.
- 18) M. Steinitz, whose claim is this anyway ?: third party litigating, minn. L. rev. volume, 2011.

- 19) Marie Stoyanov and Olga Owczarek, third party funding in international arbitration: is it time for some soft rules ? bcdr international arbitration review, 2015, volume 2, issue 1.
 - 20) Metro. Oliver Cojo, arbitraje y financiación de terceros en españa: un análisis bajo el prisma de las nuevas directrices de la iba en materia de conflictos de intereses, la ley mercantil, nº 8, 2014.
 - 21) Niccolo land, the arbitrator and the arbitration proced: third _ party funding in international commercial arbitration _ an overview, ehapter 2, Vienna, 2012.
 - 22) Nieawveld, B, Lisa, Sahani, S. Shannon, third _ party funding in international arbitration, second edition, Kluwer law international, 2017.
 - 23) Ocharles Silver, litigation funding versus liability insurance: what is the difference ? depaul law review, volume 63, issue 2.
 - 24) Pranav V. Kamnani and Aasthe Kaushal, regulation of third party funding of arbitration in India, Indian journal of arbitration law, volume 8, issue 2, 2019.
 - 25) Report of the icca _ queen Mary task force on third _ party funding in international arbitration, 2018.
 - 26) Sai Ramani Garimella, interrogating third party funding in investment arbitration: the need for regulation in the uk and India, Manchester journal of international economic law, 2019, volume 16, issue 2.
 - 27) Serhat Celen, third party funding in arbitration: everyone deserves a chance, advanced arbitration seminar assignment, university of Miami school of law, Florida, 2012.
 - 28) Stavros Brekoulakis and Catherine rogers, "third _ party financing in isds: a framework for understanding practice and policy" academic forum on isds concept paper, 2019.
- Victoria Shahani, judging third _ party funding, journal of international arbitration, 2016, volume 30 issue 4.