توزيع التكاليف وضمانها
في ترتيبات التمويل من الغير في التحكيم التجاري الدولي
"دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة"

د. خالد أحمد عبد الرحمن

مدرس القانون التجاري والبحري

كلية الحقوق - جامعة جنوب الوادي

د. علاء النجار حسانين

حاصل على دكتوراه في القانون – تخصص القانون التجاري والبحري

كلية الحقوق- جامعة أسيوط

(ISSN: 2537 - 0758)

توزيع التكاليف وضمانها
في ترتيبات التمويل من الغير في التحكيم التجاري الدولي
"دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة"

د. خالد أحمد عبد الرحمن

د. علاء النجار حسانين

الملخص:

أصبحت ترتيبات التمويل من الغير أو ما يطلق عليه التمويل من طرف ثالث (TPF)، ضرورة لا مفر منها في تمويل إجراءات التحكيم، من أجل ضمان استمرار التحكيم كأداة مفضلة لتسوية المنازعات التجارية وخاصة منازعات الاستثمار، وذلك بعد التكاليف الباهظة التي تتطلبها إجراءات السير في دعاوى التحكيم حتى الوصول إلى حكم منهي للخصومة، إلى درجة قد يصعب على الكثيرين من المدعين تحملها، مما ينذر بإمكانية العزوف عن التحكيم في حالة عدم تدبير موارد مالية لتغطية نفقات التحكيم حتى ولو كانت من غير أطراف النزاع.

ورغم التحديات الكبيرة التي تواجه ظاهرة التمويل من غير أطراف خصومة التحكيم باعتبارها ظاهرة غريبة على خصوصية التحكيم، قد تطيح بثوابت التحكيم التي يرتكز عليها منذ ولادته كقضاء خاص للفصل في المنازعات التجارية، ومن أهم هذه الركائز سرية النزاع، وحياد واستقلال هيئة التحكيم، إلا أن موجبات اللجوء للتحكيم من قبل أطراف النزاع فرضت قبول تلك الظاهرة الحديثة نسبيًا.

لذلك فضل الممارسون والمهتمون بالتحكيم البحث عن سبل لمواجهة التحديات التي تواجه ظاهرة التمويل من الغير مقابل قبول هذه الظاهرة التي اتُخذت كأداة لإدارة مخاطر التحكيم، والتغلب على التكلفة الباهظة للتحكيم في من أجل الوصول إلى العدالة، على الرغم من المخاطر التي تحملها هذه الظاهرة في حد ذاتها.

ومن أكبر التحديات التي واجهت ظاهرة التمويل من الغير هي ظاهرة كيفية توزيع التكاليف وضمانها، وما إذا كانت هيئة التحكيم لديها القدرة على منح ضمان لتكاليف

الأطراف أثناء فترة التحكيم، وذلك كإجراء وقائي يضمن للطرف الذي يسعى للحصول على مثل هذا الأمر من التعرض للتحكيم التافه والمكلف من قبل طرف غير عادل، ولكنه انتهازي لا يمتلك أصولًا كافية، في حالة وجود أمر معاكس بشأن التكاليف. هذا ما سيتضح لنا من خلال البحث المطروح.

الكلمات المفتاحية:

ترتيبات التمويل، التحكيم التجاري، تمويل الغير، تمويل التقاضي، توزيع التكاليف، ضمان التكاليف، نفقات التحكيم، تمويل الطرف الثالث.

(ISSN: 2537 - 0758)

Cost allocation and guarantee in third party financing arrangements in international commercial arbitration

Summary:

Third-party financing arrangements ،or what is called third-party financing (TPF) ،have become an inevitable necessity in financing arbitration procedures ،in order to ensure the continuation of arbitration as a preferred tool for settling commercial disputes ،especially investment disputes ،after the exorbitant costs required by the procedures for proceeding with arbitration claims. Even reaching a judgment of litigation ،to a degree that may be difficult for many plaintiffs to bear ، which warns of the possibility of refraining from arbitration in the event that financial resources are not available to cover the costs of arbitration ، even if they are not parties to the dispute.

Despite the great challenges facing the phenomenon of funding from non-parties to the arbitral litigation ،as a phenomenon alien to the privacy of arbitration ،it may overthrow the constants of arbitration on which it has been based since its birth as a special judiciary for adjudicating commercial disputes ،and among the most important of these pillars is the confidentiality of the dispute and the impartiality and independence of the arbitral tribunal. For arbitration by the parties to the conflict imposed acceptance of this relatively recent phenomenon.

Therefore ،practitioners and those interested in arbitration preferred to search for ways to address the challenges facing the phenomenon of funding from third parties in return for accepting this phenomenon ،which was taken as a tool to manage arbitration risks and overcome the exorbitant cost of arbitration in order to reach justice ، despite the risks that this phenomenon bears in itself.

One of the biggest challenges facing the phenomenon of third-party financing is how to distribute and guarantee costs ،and whether the arbitral tribunal has the ability to grant a guarantee for the costs of the parties during the arbitration period. This is as a precaution to ensure a party seeking such an order from being subjected to frivolous and costly arbitration by an unfair ،but opportunistic ،under-assed party ،in the event of an adverse order on costs. This will be clear to us through the research presented.

key words: Funding arrangements, commercial arbitration, third party financing, litigation financing, cost allocation, cost guarantee, arbitration expenses, third party financing.

المقدمة

يبدو أن نمو ظاهرة تمويل الغير في عمليات التحكيم الدولية قد تكثف مؤخرًا، كما يتضح من ارتفاع عدد القضايا المعروفة علنًا التي تشمل الممولين. فتمويل الغير موجود ليبقى ويمكنه أن يلعب دورًا مهمًا وجديرًا بالثناء في عملية التحكيم عندما يوفر لطرف مُعدم الوصول إلى العدالة. ومع ذلك، فإن الجانب الآخر هو أن إضافة ممولين إلى معادلة التحكيم يخلق أيضًا اختلالات حيث لم تكن موجودة من قبل(١).

وتمويل الغير (TPF) أو تمويل التقاضي هو "الآلية أو العملية التي يمكن من خلالها لأطراف إجراءات التحكيم تمويل مطالباتهم من خلال مساعدة ممول خارجي أو مستثمر"(٢) . ويتولى ممولي الغير دور الممول من خلال توفير الأموال النقدية المطلوبة من قبل المدعي من أجل متابعة دعواه من خلال عملية التحكيم، مقابل نسبة مئوية أو حصة من قرار التحكيم النهائي المحتمل الربح.

وفي السنوات الأخيرة، شهد التحكيم التجاري الدولي زيادة ملحوظة في مشاركة ممولي الغير في إجراءات التحكيم، مما أثار تساؤلات بشأن مدى فاعلية تمويل الطرف الثالث (TPF) في إجراءات التحكيم الدولية. وفي الوقت الحاضر، يسعى المزيد من المدعين إلى الاستفادة من التمويل الخارجي، "إما لأنهم يفتقرون إلى الأموال اللازمة لبدء إجراءات التحكيم، أو لأنهم يريدون الحفاظ على التدفق النقدي والتعويض"(٣).

(1) -Nadia Darwazeh & Adrien Leleu, “Disclosure and Security for Costs or How to Address Imbalances Created by Third-Party Funding”, Journal of International Arbitration, Vol 33 (Issue2), Kluwer Law International (2016) at pge: 125.
(2) - https://en.wikipedia.org/wiki/Legal_financing.
(3) - Stavros Brekoulakis, The impact of third party funding on allocation of costs and security for costs applications: The ICCA-Queen Mary Task Force Report, 18 February 2016, Kluwer Arbitration Blog ’ <http:// kluwerarbitr ationblog.com/2016/ 02 /18 / the-impact-of-third-party-funding-on-allocation-for-costs-and-security-for-costs-applications-the-icca-queen-mary-task-force-report> accessed 15 June 2017.

(ISSN: 2537 - 0758)

علاوة على ذلك، يمكن القول أن الممولين أنفسهم قد ساهموا في الزيادة المطردة في الدعاوى الممولة من الغير، حيث إن الممولين في الأساس يهدفون إلى تشغيل نظام خدمة مالية مربح، وتفادي سوء التنظيم، مما يجعل تمويل الغير (TPF) مادة يحلم بها المصرفيون.

ولقد أدى التحكيم التجاري الدولي إلى نشوء موقف "قد يشك فيه الطرف الممول ذاتيًا في أن الطرف الذي يحصل على التمويل معصوم"[٤]. وبالتالي لن يكون في وضع يسمح له بالوفاء بالتكاليف المحتملة. علاوة على ذلك، قيل أن هيئة التحكيم تفتقر إلى الاختصاص المطلوب لإصدار أمر لممول من الغير بدفع تكاليف معاكسة (لأن الممول ليس من الموقعين على اتفاقية التحكيم أو ليس طرفًا في إجراءات التحكيم) [٥]بعبارة أخرى، ليس لهيئة التحكيم "سيطرة قانونية على الممول الذي يعمل أساسًا كطرف ظل في التحكيم". تم وصفه بأنه "التحكيم الفوري[٦]، وهي حالة "يفشل فيها كل من المدعي والممول في دفع تعويض التكاليف"[٧] . وقد تمت الإشارة إلى هذا الموقف أيضًا باسم "Gambler's Nirvana"، في أنه: "إذا نجحت المطالبات، يفوز الممّولون، إذا تم تقديم مكافأة تكاليف ضد جهة ممولة، فلن يخسر الممّولون لأنه لا يمكن أن يُطلب منهم تحمل هذه التكاليف"[٨]، مما يخلق حالة يشارك فيها الممّولون في لعبة "الرؤس أنا أفوز، والذيول أنا لا أخسر"[٩]. ولقد تم إعطاء تشبيه آخر جدير بالملاحظة للتمويل من الغير

(4) - Nadia Darwazeh & Adrien Leleu, "Disclosure and Security for Costs or How to Address Imbalances Created by Third- Party Funding", op. cit, pg: 127.
(5) -Nadia Darwazeh & Adrien Leleu, "Disclosure and Security for Costs or How to Address Imbalances Created by Third- Party Funding", op. cit, pg: 127.
(6) -Kalicki, "Security for Costs in International Arbitration", 3(5) Transnational. Dis. Mgt. 1 (December 2006)..
(7) -Kalicki, "Security for Costs in International Arbitration"op. cit
(8) -Assenting Reasons of Gavin Griffith, RSM Production Corp. v. Santa Lucia, ICSID Case No. ARB/12/10, Decision on Saint Lucia's Request for Security for Costs, (2014), at Pp: 12–13.
(9) - Kalicki, "Security for Costs in International Arbitration", op. cit; Duarte G Henriques, Arbitrating Disputes Third- Party Funding: A

من منظور ممول الطرف الثالث نفسه، ويوضح قسوة التمويل من الغير (كممارسة تجارية) تجاه طرف ممول ذاتيًا: "يمكن تشبيه التمويل من الغير بالتنقيب عن النفط، حيث تعلم أنك ستحفر الكثير من الثقوب الجافة، لكن اكتشافًا واحدًا يمكن أن يجعل كل ذلك مجديًا [١٠] . لتقديم الدعم للادعاءات العبثية والمبالغ فيها، والتي بدورها "تزيد من تكاليف الدفاع على المدعى عليهم، وحتى عندما ينتصر المدعى عليهم في دحض مثل هذه الادعاءات، لأن من مشاركة التمويل من الغير، فمن غير المرجح أن يكونوا قادرين على استرداد هذه التكاليف"[١١].

ومن الواضح أن هذا الموقف يصبح غير مقبول عندما يتحمل المدعى عليه تكاليف متزايدة في "الاضطرار إلى تكثيف جهوده للدفاع عن مطالبة المدعي"[١٢]. وهذا يضع المدعى عليه في وضع غير متكافئ مع وضع المدعي، خاصة عندما يحصل المدعى عليه على تعويض مقابل التكاليف من مدعي معدم اعتمد على تمويل الغير، و "لا توجد لديه وسيلة فعالة لإنفاذ ذلك القرار لأن المدعي ليس لديه أصول– وهذا هو السبب ذاته الذي دفع المدعي إلى اللجوء إلى تمويل الغير في المقام الأول"[١٣] .

ويتم استخدام ضمان التكاليف بشكل متزايد في التحكيم التجاري الدولي، حتى عندما تكون الأطراف قادرة على الوفاء. والموقف العام هو أنه في حالة عدم وجود اتفاق على عكس ذلك، فإن المحكمة لديها تفويض لمنح أي تدابير مؤقتة بما في ذلك ضمان

Parallel With Arbitration in the Financing Sector, 2018, p: 1, @: Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3285723.

(10) - George Kahale III, "Is Investor-State Arbitration Broken?", Transnational Dis. Mgt. 33 (2012).

(11) - Jennifer A. Trusz, "Full Disclosure? Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration", Georgetown University Law, (2010).

(12) -Jennifer A. Trusz, "Full Disclosure? Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration", op. cit.

(13) - Nadia Darwazeh & Adrien Leleu, "Disclosure and Security for Costs or How to Address Imbalances Created by Third- Party Funding", op. cit, p: 127

(ISSN: 2537 - 0758)

التكاليف، ولا يوجد توحيد في المعايير التي تحكم سلطة ممارسة تفويض. وتختلف معايير تقييم الأمان لتطبيقات التكاليف عن تطبيقات التدابير المؤقتة النموذجية، حيث إنها تتطلب من الطرف الذي يسعى لمثل هذا الإجراء إنشاء ظروف استثنائية تشمل اعتبارات بما في ذلك تدهور الوضع المالي للطرف منذ وقت الاتفاقية والطرف الثالث الممول. ولقد أصبح تمويل الغير شائعًا جدًا في التحكيم الدولي. ومع ذلك، فإن أهمية تمويل الغير كأساس لتأمين التكاليف مثير للجدل، بسبب عدم وجود أي إطار تنظيمي[١٤]. وهذا ما سيتم التعرض إليه لكشف اللثام عنه من خلال البحث المطروح.

إشكاليات البحث:

تنبثق إشكاليات البحث ابتداءً من حقيقة أن ظاهرة التمويل من الغير هي ظاهرة حديثة نسبيًا ومستجدة في عالم التحكيم سواء التحكيم الداخلي أو الدولي التقليدي. وتقوم على مواجهة نفقات التحكيم الباهظة. لذا تواجه هذه الظاهرة العديد من التحديات من أهمها كيفية توزيع التكاليف وضمانها. تلك الإشكالية والتعرف على كيفية مواجهتها: افتقار صناعة التمويل من الغير للتنظيم القانوني على المستويين الوطني و الدولي كونها ظاهرة حديثة نسبيًا ومستجدة في عالم التحكيم، وتحتاج إلى جهود كبيرة من قبل الممارسين للوصول بها كأداة آمنة ومستقرة في التحكيم.

- هل يواجه التمويل من الغير تحديًا كبيرًا بشأن توزيع تكالبف التمويل من الغير؟
- ما هي السلطة المنوطة بالقيام بتوزيع التكاليف؟
- هل يواجه التمويل من الغير تحديًا كبيرًا بشأن إصدار أمر لضمان التمويل من الغير؟

(14) - Sai Anukaran, Security for Costs in International Commercial Arbitration: Mandate, Exercise of Mandate, Standards and Third Party Funding, ARBITRATION, The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management, Volume 84 Issue 1 February 2018, ISSN: 0003–7877, p: 77.

- ما هي السلطة المنوطة بالقيام بإصدار الأمر بضمان التكاليف واسترداد التكاليف المضادة؟
- ما هي الاعتبارات التي يجب مراعاتها عند إصدار الأمر بضمان التكاليف؟

أهداف البحث:

تهدف الدراسة إلى التعرف على ظاهرة التمويل من الغير في التحكيم التجاري الدولي وفلسفتها، والتعرف على أهم التحيات المتعلقة بفلسفة التمويل من الغير، وهي مواجهة مخاطر التكاليف الباهظة في إجراءات التحكيم. لنصبح أمام تحدي يتعلق بكيفية توزيع التكاليف وضمانه.

منهجية البحث:

اعتمدت الدراسة على المنهج التأصيلي في البحث من خلال التعرف علي ظاهرة التمويل من الغير وفلسفتها التي تقوم عليها. مع عرض أهم التحديات التي تواجه عملية التمويل من الغير ومحاولة مواجهتها بالبحث والتحليل .

نطاق البحث:

اقتصرت الدراسة في عرض أحد أهم التحديات التي تواجه ظاهرة التمويل من الغير، وهي توزيع التكاليف وضمانها، وهي مرتبطة ارتباط وثيق الصلة بالفسلفة الرئيسية التي تقوم عليها ترتيبات التمويل من الغير والمتعلقة بتفادي التكاليف العالية في إجراءات التحكيم ومخاطرها. من خلال فتح الباب أمام دخول الغير في تحمل كل أو بعض تكلفة الإجراءات، لنكون أمام إشكالية كيفية توزيع التكاليف وضمانها.

خطة البحث

تشكلت خطة البحث من مبحثين يسبقهم مبحث تمهيدي وملخص للبحث ومقدمة وذلك على النحو التالي:

مبحث تمهيدي: الإطار المفاهيمي للتمويل من الغير في الدعاوى التحكيمية.

المطلب الأول: مفهوم التمويل من الغير في الدعاوى التحكيمية .

المطلب الثاني: فلسفة التمويل من الغير في الدعاوى التحكيمية .

(ISSN: 2537 - 0758)

الفرع الأول: الوصول إلي العدالة.

الفرع الثاني: تفادي مخاطر التكاليف.

المبحث الأول: توزيع التكاليف في ترتيبات التمويل من الغير.

المطلب الأول: سلطة توزيع التكاليف في ترتيبات التمويل من الغير.

المطلب الثاني: طرق توزيع التكاليف في ترتيبات التمويل من الغير.

المطلب الثالث: التكاليف السلبية واستردادها في ترتيبات التمويل من الغير.

المبحث الثاني: ضمان التكاليف في ترتيبات التمويل من الغير.

المطلب الأول: مفهوم ضمان التكاليف.

المطلب الثاني: سلطة إصدار الأمر بضمان التكاليف.

المطلب الثالث: الأسس القانونية التي يستند عليها إصدار الأمر بضمان التكاليف.

المطلب الرابع: التحديات التي يجب مراعاتها عند إصدار الأمر بضمان التكاليف.

الفرع الأول: تحليل السياسات لتحديد توازن الملاءمة لصالح الطرفين.

الفرع الثاني: وجود ظرف استثنائي يبرر الأمر بضمان التكاليف.

الفرع الثالث: تغيير جوهري في الظروف المالية للمدعي منذ وقت العقد.

الفرع الرابع: الاتفاق على تحمل المخاطر التجارية العامة في النزاع.

الفرع الخامس: تمويل الغير كأساس للنظر في طلب تأمين التكاليف.

المبحث التمهيدي

الإطار المفاهيمي للتمويل من الغير في التحكيم التجاري

تمهيد وتقسيم:

إن مسألة إدارة المخاطر في مجتمعاتنا المعاصرة والغربية، هي مسألة تسود أكثر فأكثر، مأخوذة بهاجس المخاطر، إذ أن إرادتنا، تعطشنا أو طموحنا بالسيطرة على كل شيء، وإدارة كل شيء، وتوقع كل شيء، أصبح عرضة لنظام يسودة مبدأ الحرص والتحوط، الذي يتحسس كل مظهر للضرر، لعدم الثقة وعلى كل فكرة تتعلق بالقدر(١٥). والدعوى التحكيمية هي بالتأكيد المقصودة هنا: هذه هي المخاطر، وتلك التابعة لها، التي سيتم بحثها هنا بمداولة من نوع آخر، لكن مع ذلك فيها عدالة، إذ أن ظهور التحكيم يعكس نوعًا من عدم الأمان القانوني المعاصر الذي يسعى المتنازعون إلى تجنبه على الدوام مع المزيد من إمكانية التوقع، والدقة والضمانات(١٦).

ولا شك أن قضية تمويل التحكيم من الغير تجسد إحدى أهم وسائل إدارة تلك المخاطر المزدوجة، فالظاهر أن التمويل يقدم من أجل تفادي أو الحد من تلك المخاطر، على الرغم من أن التمويل ذاته قد يكون مصدرًا لتلك المخاطر، إذا لم نحسن استخدامه بناءً على ضوابط وترتيبات تراعي طبيعة التحكيم.

فالتمويل من خلال الغير، يسمح للأطراف المشاركة في التقاضي والتحكيم الدولي بإدارة المخاطر المالية الناجمة عن منازعاتهم، كما يوفر عائدات مرتفعة للمستثمرين وتحول سريع في النتائج المتوقعة لاستثماراتهم. وعلى الجانب الآخر من الاتفاق، هناك العديد من الانتقادات الموجهة ضد تمويل الغير، من ناحية التخوف من أن يمارس الممول نفوذًا مفرطًا على الطرف الممول في النزاع، كما قد تؤدي أحكام

(١٥) د. جلال الأحدب، كيفية معالجة المخاطر التي تطرأ في التحكيم، مجلة التحكيم العالمية، ٢٠١٣، العدد السابع عشر، السنة الخامسة، ص١٣٦.
(١٦) د. جلال الأحدب، مرجع سابق- كيفية معالجة المخاطر التي تطرأ في التحكيم، ص١٣٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

السرية إلى تضارب في المصالح بين الممولين والمحكمين، وكذلك يؤدي تمويل الغير إلى صنع دعاوى تافهة قليلة الأهمية(١٧).

وتمويل الغير لإجراءات التحكيم لا يعد بمفرده من الموضوعات الساخنة المرتبطة بالتحكيم الدولي، بل هو أيضًا أحد الظواهر القانونية التي لا تزال متخفية تحت ستار من السرية. وعلى الرغم من النقاش الطويل حول مفهوم هذا التمويل، ما زال من الصعب تحديد هذا المفهوم بسبب الافتقار إلى التنظيم القانوني، وإلى ممارسات دولية بهذا الخصوص(١٨). ونظراً لأن تمويل الغير أو التمويل من طرف ثالث وهو ما يسمى بـ (Third–Party Litigation Funding) (TPF)، هو نتيجة لتطور مجتمع التحكيم الدولي، فإن اللوائح ذات الصلة (قوانين التحكيم الوطنية وقواعد التحكيم) لم تستوعبها بعد بشكل كامل(١٩) .

لذا نجد أن ظاهرة التمويل من الغير في مجال التحكيم فرضت واقعًا جديدًا، وأحدثت انقلابًا في المفاهيم والترتيبات التي يسير عليها التحكيم الذي يقوم على نطاق موضوعي وشخصي وزمني محدد، وأصبح الأمر يستوجب التعرف على مفهوم التمويل من الغير وفلسفته التي يقوم عليها ونشأته ومراحل تطوره في مجال التحكيم وأشكاله المتعددة، وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم التمويل من الغير .

المطلب الثاني: فلسفة التمويل من الغير.

---

(17) - Michael Dunmore, Third Party Funding in International Arbitration: Increasing Access to Justice or Managing Market Exposure, Journal of Arab Arbitration – Volume 25 – December 2015, p. 53; C. Flake, In Domestic Arbitration: Champerty or Social Utility?,"Dispute Resolution Journal" 2015, Vol. 2 (70), pp: 115–117

(18) - 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), p: 64

(١٩) د. عبد الرحمن بن محمد الزير- د. فارس بن محمد القرني، مرجع سابق- تمويل التحكيم من طرف ثالث- رؤية شرعية وقانونية، ص٣٥٨.

المطلب الأول

مفهوم التمويل من الغير

من المسلم به أن التمويل من الغير يعتبر صناعة جديدة ومتطورة في عالم التحكيم الدولي، هذه الحداثة ألقت بظلالها على محاولات الوصول إلى تعريف محدد لمفهوم التمويل وكل ما يحيط به ويقدمه في صورة واضحة وصريحة حتى يمكن وضع الحدود الفاصلة بين قضية التمويل وقضاء التحكيم بشكل سليم ومحدد .

لذا نجد أن جل التعاريف التي وردت في تحديد مفهوم التمويل، ما هي إلا اجتهادات من قبل مقدميها، لا ترقى إلى مرتبة الشمول والإجماع، مما أدى إلى استمرار الغموض والقصور الذي يكتنف أبعاد عملية التمويل من الناحية القانونية والأخلاقية.

وهذا ما عبر عنه بعض الفقه[٢٠]، في معظم كتاباتهم في قضية التمويل، بأنه لا يوجد إلى يومنا هذا اتفاق على تعريف جازم للتمويل من خلال طرف ثالث أو تمويل التحكيم حتى فيما بين شركات التمويل ذاتها[٢١].

إلا أن ذلك لا يمنع من طرح العديد من التعاريف لمفهوم التمويل من الغير في التحكيم من قبل الكثيرين، وإن كانت جلها تدور حول فلسفة التمويل والغرض المقصود منه، ولم تصل للمفهوم الجامع المانع للتمويل حتى الآن.

وبشكل عام، التمويل من الغير يُفهم على أنه "توفير التمويل بدون حق الرجوع لتغطية كل أو جزء من التكاليف والمصروفات اللازمة لمتابعة مطالبة (مثل الرسوم القانونية، ورسوم الخبير والمحكم والتكاليف الإدارية، وفي بعض الحالات، تكاليف

---

(٢٠) حيث يشير البعض إلى أنه على الرغم من الأهمية التي حظى بها موضوع التمويل في التحكيم التجاري الدولي، إلا أن التعريف المقصود به ما زال يشوبه الغموض نظرًا لحداثة هذا النشاط الاقتصادي وعدم التحديد الكامل لأبعاده القانونية والأخلاقية في مجال التحكيم. انظر ذلك في:

Thibault De Boulle, Third Party Funding in International Commercial - Arbitration, Master, s thesis, faculty of law, Gttent University, 2013/2014, p: 5.

(٢١) أ. برناردو كريمادس، التمويل من خلال طرف ثالث، مجلة التحكيم العربي، العدد ١٩، ديسمبر ٢٠١٢، ص١٤٣.

https://en.wikipedia.org/wiki/legal.financing

(ISSN: 2537 - 0758)

التشغيل لدعم وجود الكيان المدعي حتى يمكن متابعة المطالبة)، في تبادل للحصول على مصلحة مالية في أي مكافأة مواتية تصدر من مطالبة"[٢٢].

ويقصد أيضًا بتمويل الغير في الدعاوى التحكيمية، الحالة التي يقوم بها شخص من الغير (شخص طبيعي أو معنوي) بتمويل جميع مصروفات التحكيم لطرف ما مقابل حصول هذا الشخص على نسبة معينة من التعويض المحكوم به عند انتهاء الإجراءات[٢٣].

ومن ضمن تلك التعاريف ما ذهب إليه البعض من أن تمويل الغير أو تمويل التقاضي هو "الآلية أو العملية التي يمكن لأطراف التحكيم بموجبها تمويل مطالباتهم من خلال مساعدة من ممول خارجي أو مستثمر"[٢٤].

ويعرف التمويل من الغير أيضًا، بأنه وسيلة تمويل من قبل كيان ليس طرفًا في النزاع أو الإجراءات الناشئة عن النزاع، يقوم بتمويل كل أو جزء من تكاليف إجراءات التحكيم لأحد الأطراف، مقابل نسبة مئوية من العائد المحقق في الحكم الصادر[٢٥].

---

(22) - Aren Goldsmith and Lorenzo Melchionda, 'Third Party Funding in International Arbitration:Everything You Ever Wanted to Know (But Were Afraid to Ask).' [2012] (1) International Business Law Journal, p: 56

(٢٣) د. محمد سالم أبو الفرج، تمويل الغير للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولي: المفهوم والمميزات والاعتراضات عليه وتحدياته العملية، مجلة التحكيم العالمية، العدد الخامس والأربعون- يناير ٢٠٢٠م، والعدد السادس والأربعون- أبريل ٢٠٢٠م، السنة الثانية عشرة، ص٧٨- ص٧٩.

(24)Marco de Morpurgo, A Comparative Legal and Economic Approach to Third Party - Litigiation Funding, Cardoze Journal of Int'l Comp, Law, Vol. 19/2011, p: 360.

(25)Vyapak Desai& Kshama Loya Modani, Third-Party Funding: Liability of Third-Party -Funders to Pay Costs in Arbitration: Entitlement of Successful Claimants to Costs of Third-Party Funding, IPBA Journal No 87 September 2017, p. 17; William W. Part& Catherine A. Rogers, Third-Party Funding in International Arbitration: The ICCA Queen- Mary Task Force, Scholarly Commons Boston University School of Law, No 42, 10-2014, p: 4.

وعرف التمويل من الغير، بأنه الإجراء الذي يوفر بمقتضاه الغير الموارد المالية لطرف يفتقر إلى تلك الموراد، لذا يستخدم التمويل المقدم لتغطية الرسوم والنفقات القانونية للطرف المعني في التحكيم، وفي المقابل يتلقى الممول نسبة مئوية من المبلغ المخصص بموجب الحكم(٢٦).

كما عرف بعض الفقه، التمويل من الغير، بأنه طريقة تنطوي على تمويل غير قضائي من قبل مقدمي الخدمات (خدمة التمويل) المتخصصين الذين ليسوا أطرافًا في النزاع ولا يرتبطون به ارتباطًا وثيقًا والذين تكون مصلحتهم الوحيدة ذات طبيعة مالية هي الحصول على نسبة أو حصة من العائدات من قبل المدعي(٢٧).

ومن التعاريف التي لاقت قبولاً للتمويل من الغير تعريف Scherer بأنه: "أي حل مالي يتم تقديمه لطرف يتعلق بتمويل الإجراءات في حالة معينة"(٢٨). بينما يرى البعض أن هذا التعريف يشمل عدة أنواع من التمويل تتجاوز حدود التمويل من الغير بمعنى الكلمة (Sensu Stricto) مثل تمويل المحامين، تأمين النفقات القانونية، والقروض، والتنازل عن المطالبة، والتبرعات جميعها وأي حلول مالية يمكن الحصول عليها لدعم المتقاضي ماليًا(٢٩).

ويمكن إرجاع أصول التمويل من الغير إلى عقيدة القانون العام المعروفة في الـ Champerty، والتي يمكن وصفها بأنها "اتفاق بين وسيط في دعوى قضائية

---

(٢٦) الممولون، الطرف الثالث للتحكيم الدولي/ الموارد تحكيم دولي – Aceris 05/08/2018. على الرابط التالي:
-https://www.international-arbitration-attorney.com/ar/arbitration/third-party-funding

(27) -A. Endicott, N. Giraldo and J. Kalicki, Third Party Funding in Arbitration: Innovation and Limits in Self-Regulation (Part 1 of 2), Kluwer Arbitration Blog 13 March 2012.

(28) - Maxi Scherer, 'Out in The Open? Third-Party Funding in Arbitration, 26 July 2012, Commercial Dispute Resolution News ' <https://www.cdr-news.com/categories/expert- views/out-in-the-open-third-party-funding-in-arbitration> accessed 15 June 2017.

(29) -Thibault De Boulle, Third Party Funding in International Commercial Arbitration, op. cit, p. 7.

(ISSN: 2537 - 0758)

والمتقاضي الذي يساعده الوسيط في متابعة دعوى المدعي مقابل تلقي جزء من عائدات أي حكم"[٣٠]. على هذا النحو، فإن فكرة تمويل الغير هي أن ممول الغير سيتلقى جزءًا من التكاليف التي يستردها المدعي في التحكيم أو الإجراءات، إذا كان المدعي ناجحًا في مطالبته. وهناك تعريف قانوني أكثر معاصرة لتمويل الغير هو "أي تمويل يقدمه شخص طبيعي أو اعتباري ليس طرفًا في النزاع ولكنه يدخل في اتفاق مع طرف متنازع من أجل تمويل جزء أو كل تكلفة الإجراءات في مقابل أجر، يعتمد على نتيجة النزاع، أو في شكل تبرع أو منحة[٣١].

وعليه فإن ظاهرة التمويل للدعاوى التحكيمية التي ستكون محل هذه الدراسة ستقتصر على الترتيب التعاقدي الذي يقوم بين طرفين في دعوى تحكيمية يسمى طالب التمويل مع جهة ممولة تقوم بموجب هذا الترتيب الجهة الممولة بالإلتزام بتحمل المصاريف القانونية للطرف الممول في الدعوى مقابل أن يتنازل هذه الأخير عن نسبة ما سيحصل عليه في نتيجة الدعوى للجهة الممولة بحيث تكون العناصر المكونة لهذا التمويل 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 طرفًا في النزاع.
٣. حصول الممول على نسبة من العائدات المحكوم بها نتيجة لحكم التحكيم، وعادةً ما تكون النسبة المئوية التي يحصل عليها الممول من الغير تتراوح بين (٢٠ إلي٥٠%) من المبلغ المحكوم به[٣٢]، في حال نجاح المطالبة الممولة، أما إذا فشلت المطالبة الممولة، فلن يحصل الممول – في الغالب

(30) -Henry Campbell Black, "Black's Law Dictionary", 9th ed, (2009) at pg: 242.
(31)-European Union's proposal for "Investment Protection and Resolution of Investment Disputes" of 12 November 2015.
(32) - Dominik Horodyski and Maria Kierska, Third Party Funding in International Arbitration Legal Problems and Global Trends with a Focus on Disclosure Requirement, op. cit.

الأعم- على أي مقابل مادي نتيجة لتمويله، وسيبقى مسؤولاً عن تغطية التكاليف التي تعهد بدفعها بموجب اتفاق التمويل(٣٣). فتمويل الغير في الدعوى التحكيمية هو استثمار غير مضمون العائد ونسبة المخاطرة فيها غالية، وعائده احتمالي يتوقف على نجاح دعوى الطرف الممول(٣٤).

ويتضح لنا مما سبق تعدد التعريفات التي وردت بشأن مفهوم التمويل من الغير مما أوجد حالة من عدم الوقوف على تعريف جامع مانع للتمويل من الغير ولكن جميعها تقوم على: "قيام الغير بتحمل كل أو بعض من تكلفة التحكيم أو إجراءات التحكيم مقابل عائد مادي متفق عليه يعود عليه من الطرف الصادر لصالحه الحكم وغالبًا ما يكون الطرف المدعي".

المطلب الثاني
فلسفة التمويل من الغير

تمهيد وتقسيم:

زاد تمويل الغير "TPF" للمنازعات من حيث الأهمية والشعبية في السنوات الأخيرة. فمنذ عام ٢٠١٢م، زادت عدد القضايا وكذلك عدد شركات التمويل بنسبة (٥٠٠٪). وفي جزء كبير منه سبب شعبيته المتزايدة أنه يعزز الوصول إلى العدالة للشركات أو الأفراد الذين لا يستطيعون بمفردهم تأكيد حقوقهم أمام الهيئات القضائية (القضائية والتحكيمية). وهناك سبب آخر هو أنه يعطي الخيار للشركات التي لديها موارد كافية، ولكنها تفضل التقليل من خطورة النزاع وعدم اليقين فيه، والتخلص من تكلفة العملية وتركها في يد الممول مقابل نسبة مئوية مما تحقق في النزاع(٣٥).

(33) - 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.

(٣٤) د. مصلح أحمد الطراونة- د. علاء النجار حسانين أحمد، التمويل من طرف ثالث في التحكيم التجاري الدولي بين مقتضيات الشفافية وضرورات السرية- دراسة تحليلية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ٢٠٢٠م، عمان الأردن، ص٢٧.

(35) - Nicolás Costábile and Anthony Lynch, Applicable Law In Arbitratios Involving Third- Party Funding Agreements, Spain Arbitration Review Review Articulos, Revista del Club Español del Arbitraje - 30/2017, p: 165.

(ISSN: 2537 - 0758)

وتمويل الغير كمفهوم موجود منذ مئات السنين، وربما أكثر. على الرغم مما قد يقوله منتقدو تمويل الغير، فإن أصوله تكمن في الوصول إلى العدالة. وقد كتب (جيريمي بينثام) بشكل شامل حول موضوع الوصول إلى العدالة في القرن الثامن عشر الميلادي في تعزيز أفكار مثل النفعية والعدالة التوزيعية، وعمل بلا كلل من أجل إلغاء قوانين الـ Maintenance and Champerty المعمول بها منذ العصور الوسطى. لطالما كانت تكلفة الوصول إلى العدالة مرتفعة في معظم الولايات القضائية القانونية، وبدون تمويل من الغير، غالبًا ما تُهزم المطالبات الجيدة بجيوب كبيرة. ولم يكن الخوف من استخدام الأشخاص المستضعفين كدمى في معارك قانونية مدبرة بين ملاك الأراضي الأثرياء كافيًا لحرمان غالبية السكان من الوصول إلى العدالة. كان يتعارض مع ما عرَّفه (بنثام) على أنه "البديهية الأساسية" لفلسفته: المبدأ القائل بأن "أعظم سعادة لأكبر عدد هو مقياس الصواب والخطأ"[٣٦].

منذ ذلك الحين، وببطء شديد، تم تخفيف أو إلغاء قوانين Maintenance and Champerty أو ما يعادلها في معظم الولايات القضائية القانونية كليًا أو جزئيًا. ومع ذلك، فإن هذا باختصار هو الأصول الفلسفية للوصول إلى العدالة والتمويل من الغير، وليس الممولين الخارجيين.

وقد ساهم ارتفاع تكلفة التحكيم إلى انصراف أطرافه عن مواصلة إجراءاته، ولذلك فإن دخول شخص من الغير يسمح له بتمويل التحكيم قد يؤدي إلى إيجاد فرص متكافئة بين أطراف المنازعة. وغالبًا ما يمكن هذا التمويل المقدم من قبل الغير، المستثمرين– وخاصة الشركات ذات الإمكانيات المادية المحدودة– إلى توجيه مطالباتهم ضد الأطراف الأخرى، أو ضد الدول المضيفة في حالة المنازعات المتعلقة بعقود الاستثمار الدولي[٣٧]. لذلك فإن الغرض الحقيقي من تمويل الغير على الأقل فيما يتعلق

(36) - Iain C McKenny, Evolution of the third-party funder, In The Investment Treaty Arbitration Review, Fourth Edition, 2019 Law Business Research Ltd, chapter 9, p: 92.

(٣٧) د. محمد سالم أبو الفرج، مرجع سابق- تمويل الغير للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولي: المفهوم والمميزات والاعتراضات عليه وتحدياته العملية، ص٧٧.

بالتحكيم التجاري الدولي هو من وجهة نظر المدعي، تنويع المخاطر المالية المرتبطة بالنزاع. وبالنسبة للمؤسسة المالية هي توقّع العائد على الاستثمار المرتبط بتمويل التحكيم(٣٨).

لذا يمكن القول أن هناك عاملان محفزان رئيسيان للمدعين الراغبين في الاستفادة من خدمات التمويل من الغير عند متابعة دعوى من خلال التحكيم. العامل المحفز الأول، هو أن تمويل الغير "يُمكِّن المُطالِب من متابعة دعوى لا يمكنه تحملها لولا ذلك، مما يسهل الوصول إلى العدالة". وثانيًا، يقوم تمويل الغير "بتنويع مخاطر المطالبين من خلال توفير آلية يمكن للمدعي من خلالها تقاسم المخاطر المالية والعبء التشغيلي في متابعة مطالبته مع الممول التجاري". علاوة على ذلك، عادة ما تكون "اتفاقيات التمويل" في شكل عقد رسمي مكتوب بين المدعي والممول، منفصل تمامًا عن إجراءات التحكيم أو هيئة التحكيم نفسها. لذلك، من الجدير بالذكر أن "اتفاقية التمويل" غالبًا ما تعوض ممول الغير عن أي مسئولية في حالة النتيجة غير الناجحة للمدعي الممول، مما يعني أن المدعى عليه الممول ذاتيًا ليس له حق الرجوع في كثير من الأحيان ضد الغير الممول لاسترداد التكاليف. وفي ضوء ما سبق، تبدأ العلاقة غير المتكافئة المحتملة بين المدعي الممَوّل والمدعى عليه الممول ذاتيًا في الظهور(٣٩). من هنا يمكن حصر فلسفة تمويل الدعاوى التحكيمية من الغير في التحكيم التجاري الدولي في نقطتين رئيستين، الوصول إلى العدالة، وتفادي مخاطر التكاليف، ويجدر إلقاء الضوء عليهما من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الوصول إلى العدالة.

الفرع الثاني: تفادي مخاطر التكاليف.

(٣٨) د. عبد الرحمن بن محمد الزير- د. فارس بن محمد القرني، مرجع سابق- تمويل التحكيم من طرف ثالث- رؤية شرعية وقانونية، ص٣٦٦.

(39) -http://globalarbitrationnews.com/should-a-party-disclose-details-about-receiving-third-party-funding-in-nternationalarbitration20160201/

(ISSN: 2537 - 0758)

الفرع الأول

الوصول إلى العدالة

إن فكرة الوصول إلى العدالة (Access to Justice) هي إحدى السمات الأساسية في حل النزاعات، وغالبًا ما يضمن تمويل الدعاوى من قبل الغير التمتع الفعال بهذا الحق(٤٠). فالحق في الوصول إلى العدالة هو إحدى تلك الحالات التي تقدم فيها أفكار الفطرة السليمة تفسيرًا أفضل من التفكير المنطقي المفصل: يحق لكل فرد أن يقضي يومه أو يومها في المحكمة والحق بدون تعويض ليس حقًا على الإطلاق. كما قالت المحكمة العليا الأمريكية، فإن "الحق في رفع دعوى والدفاع أمام المحاكم" هو "مبدأ أساسي" في مجتمعات منظمة، مجتمع "محافظ على جميع الحقوق الأخرى" و "يكمن في تأسيس حكومة منظمة"(٤١).

وبالطبع، فإن الحق في الوصول إلى العدالة ليس مقصورًا (ولا يجب أن يقتصر) على هذه الفكرة البسيطة. ومن أجل التمتع بهذا الحق بشكل فعال وكامل، يتمتع كل فرد به الحق في اللجوء إلى هيئة تسوية المنازعات، والحصول على تعويض فعال، والفصل في الوقت المناسب في المنازعة بصورة عادلة ومنصفة وفاعلة وفعالة لتحقيق العدالة. وبالتالي، فإن الوصول إلى العدالة لا يتطلب فقط في الواقع الوصول إلى

(40) - Duarte G. Henriques, Third Party Funding: A Proteted Investment? op. cit, p: 122; Sarah Zagata Vasani, Case Notes on Third Party Funding, Global Arbitration Review, Washington, Global Arbitration Review Volume 3. Issue (2008), p: 35; Lisa Bench Nieuwveld- Victoria Shannon Sahani, Third- Party Funding in International Arbitration (The Netherlands): Wolters Kluwer, 2017, Chapter 3: Ethical Consideration for Third- Party Funding, p. 67; Cf. Nadia Darwazeh and Adrien Leleu, 'Disclosure and Security for Costs or How to Address Imbalances Created by Third-Party Funding' op. cit, pp: 125-150, at 128.

(41) - Chambers v. Balt. & Ohio R.R. Co., 207 U.S. (1907), pp: 142-148.

المحكمة، ولكنه يتطلب أيضًا أن يوفر هذا الوصول حلاً بطريقة فعالة وفي الوقت المناسب، وأن يتم التعامل مع جميع الأطراف بإنتصاف وبإنصاف[٤٢] .

ولقد تم تحديد الحق في الوصول إلى العدالة على أنه حق دولي عرفي، وقد تم تعريف مفهوم الحق في الوصول إلى العدالة في القانون، ووجهه المقابل (الحرمان من العدالة) على أنه "إقامة العدل للأجانب بطريقة غير عادلة في الأساس"[٤٣]. ومن ثم، فإن الوصول إلى العدالة معترف به كمبدأ عام للقانون من حيث المعنى وفقًا للمادة (١/٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (مبدأ قانوني معترف به من قبل "الدول المتحضرة)، وقابل للتطبيق من قبل هيئة الاستثمار الدولية[٤٤]. ومن ثم، فإن الأدبيات والأخلاقيات والسوابق القضائية والمواثيق الدولية تشير بوضوح إلى استنتاج مفاده أن الحق في الوصول إلى العدالة له طابع أساسي وفطري لا ينفصل عن الطبيعة البشرية.

ومن حيث الموارد المالية المخصصة لآلية تسوية المنازعات، قد تلعب الأطراف على ملعب مستوٍ، أو قد يكون العكس تمامًا، حيث تتفوق القدرة التفاوضية والمالية لأحد الطرفين إلى حد بعيد على الوضع التفاوضي والمالي للطرف الآخر. ففي كثير من الأحيان، قد يرغب أحد الأطراف في الاحتفاظ به كمحامي "الطيران الأعلى" كل ساعة للتعامل مع قضيته، لكنه لم يتمكن من القيام بذلك بسبب المصادرة المفاجئة لأصولها أو لمشروع آخر استنفد جميع موارده (المالية والاجتماعية). وبالمثل، فإن الطرف الأضعف ماليًا يقاوم بجدارة قد تكون المطالبة على استعداد تام لإنفاق أي مبلغ من المال لمتابعة استراتيجية في إخراج القضية عن مسارها وبالتالي التباطؤ في خدمة

(42) - Duarte G. Henriques, Third Party Funding: A Proteted Investment?, op. cit, p: 122
(43) - Jan Paulsson, Denial of Justice in International Law (Cambridge University Press 2005) 62, n 91.
(44) - Rudolf Dolzer and Christoph Schreuer, Principles of International Investment Law, (2nd edn, Oxford University Press 2012) (n 7) 17. citing Fraport v Philippines, Decision on Annulment (23 De-cember 2010) paras 197-208, 218-47 on the “right to be heard”.

(ISSN: 2537 - 0758)

العدالة. نتيجة لذلك، من المرجح أن يضطر الطرف الأضعف إلى تسوية القضية بشكل ضار له، أو ببساطة لن يكون قادرًا على بدء إجراءات التحكيم[٤٥].

لهذا السبب، فإن ملاحظات (اللورد جاكسون) في تقريره النهائي بشأن مراجعة تكاليف الدعاوى المدنية وثيق الصلة بالموضوع وهام جدًا تنحصر هذه الملاحظات في أنه: يستلزم الوصول إلى العدالة أن أولئك الذين لديهم دعاوى جديرة بالتقدير (سواء أكانوا ناجحين للغاية أم لا) يمكنهم رفع تلك الدعاوى أمام المحاكم للقرار القضائي أو تسوية ما بعد الإصدار، حسب مقتضى الحال. وينطوي أيضًا على أن أولئك الذين لديهم دفوع جديرة بالتقدير (سواء أكانت ناجحة أم لا) قادرون على عرض تلك الدفوع أمام المحاكم للبت فيها قضائيًا أو تحكيميًا، والتسوية بناءً على حيثيات القضية[٤٦]. وفي الوقت نفسه، يؤكد (اللورد جاكسون) أن: "الوصول إلى العدالة هو ليس فقط ممكن إذا كان لدى كلا الطرفين تمويل كافٍ، ولكن الأهم من ذلك، أن العديد من المطالبين لا يستطيعون متابعة مطالبات صحيحة بدون تمويل من الغير؛ فإنه من الأفضل لمثل

(45) - Duarte G. Henriques, Third Party Funding: A Proteted Investment? Op. cit, p: 127.

كان لاستخدام التمويل من الغير كآلية لتمويل المنازعات آثار هامة في التقاضي والتحكيم الدولي. فلقد استغرق في بعض بلدان القانون العام وقتًا لمراجعة وتخفيف قيودها التقليدية على مبدأ الـ Maintenance and Champerty؛ أدى إلى تعديلات تشريعية وإلى وضع مبادئ توجيهية غير ملزمة؛ وتمت معالجته من قبل هيئات التحكيم والمحاكم الوطنية؛ وهو يتم دمجها ببطء في قواعد التحكيم. سواء كان ينظر إليه على أنه مفيد كآلية يمكن أن تكافئ ساحة اللعب للمدعين والمدعى عليهم الذين لم يكن بإمكانهم الوصول إلى العدالة بطريقة أخرى، أو تسمح لانتشار ادعاءات المضاربة وتزايد حضورها في التحكيم الدولي بشكل لا يمكن إنكاره. انظر في:

Nicolás Costábile and Anthony Lynch, Applicable law in Arbitrations - Involving Third-Party Funding Agreements, op. cit, P: 181.

(46) - See Lord Justice Jackson, Review of Civil Litigation Costs: Preliminary Report (2009) 160 (n 97) 41.

حيث يطرح اللورد جاكسون وجهات النظر حول تمويل الجهات الخارجية: "استخدام التمويل من جهة خارجية (على عكس استخدام اتفاقيات الرسوم المشروطة ((CFAs) لا تفرض أعباء مالية إضافية على الأطراف المتعارضة).

هؤلاء المطالبين أن يخسروا نسبة مئوية من أموالهم بدلاً من عدم استرداد أي شيء على الإطلاق؛ وهذا التمويل من الغير لديه دور في تعزيز الوصول إلى العدالة"(٤٧).

وبالفعل، فإن هياكل التمويل التي تقدمها أطراف ثالثة تسمح بذلك بشكل فوري بالوصول إلى قناة من التسهيلات المالية. علاوة على ذلك، أن الهياكل النموذجية المستخدمة من قبل ممولين من جهات خارجية، يجعل نموذج العمل هذا جذابًا جدًا للأطراف الممولة: لا ينص ترتيب التمويل على أي تعويض للمبالغ التي ينفقها الممول. حيث إنه تمويل محض بدون حق الرجوع(٤٨).

حقيقة أن التمويل من الغير يعزز الحق في الوصول إلى العدالة، بالإضافة إلى ذلك يؤدي دورها الحاسم في ضمان هذا الحق إلى ظهور غطاء لكل حق: عباءة قانونية وأخلاقية بجانب الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية. وفي الواقع، يجب ممارسة كل حق تمشيًا مع أهميته القانونية والأخلاقية والاجتماعية والاقتصادية، والحق في الوصول إلى العدالة توفر مثل هذه الأهمية للاستثمارات التي يقوم بها مموّلون من جهات خارجية(٤٩).

وعلى العكس من ذلك، هناك حالات يتم فيها السعي للحصول على تمويل من الغير: لأسباب غير تلك المتعلقة بالحق في الوصول إلى العدالة. قد يلجأون إلى ممول خارجي ليس لأنهم لن يكونوا قادرين على دفع تكاليف القضية، ولكن لأن هناك أنواعًا أخرى من الاحتياجات المالية التي قد تحدث على طول الطريق خلال المسار الطبيعي لأعمالهم. على سبيل المثال، قد يستخدمون هذه الآلية لأسباب تتعلق بإدارة التدفقات النقدية أو لأنهم يرغبون في استخدام مواردهم المالية في مجالات أخرى من أعمالهم، مثل الاحتياجات المالية اليومية، أو لتوجيه الأموال إلى استثمارات أخرى.

(47) - See Lord Justice Jackson, Review of Civil Litigation Costs: Preliminary Report, op. cit, 15.1.1
(48) - Duarte G. Henriques, Third Party Funding: A Proteted Investment? op. cit, p: 128.
(49) - Duarte G. Henriques, Third Party Funding: A Proteted Investment? op. cit, p: 127- 128.

(ISSN: 2537 - 0758)

في هذه الحالات، تصبح صورة الوصول إلى العدالة غير واضحة ويعتبر تصنيف التمويل من الغير كاستثمار أجنبي ذي صلة أمرًا بالغ الأهمية ومتنازع عليه.

وخلاصة القول، عندما يلجأ إلى الغير للتمويل بسبب حق الوصول للعدالة يكون على المحك، ويجب إعطاء الأهمية لهذا الهيكل التمويلي. نظرًا لأن تكاليف التحكيم الاستثماري يمكن أن تكون باهظة في كثير من الأحيان، فإن الافتقار إلى ذلك قد يصل الدعم المالي النهائي إلى حد إنكار العدالة– إذا كان ذلك في حالة معينة آلية لحل النزاعات هي الوحيدة المتاحة للمستثمر(٥٠).

ويرى البعض(٥١)، أن السبب الأول وربما الأهم للتوسع في نظام التمويل هو اعتبار التمويل من الغير حلاً لتحقيق المثل الأعلى للسياسة العامة المتمثلة في زيادة إمكانية الوصول إلى العدالة (Access to Justice). فمن خلال التمويل يمكن أن تتاح للأطراف فرصة حقيقية لإثبات حقوقهم عن طريق اللجوء للتحكيم، دون الإنزلاق الرهيب والمخاطرة المالية من خلال متابعة الدعوى(٥٢). كما أن عدم الوصول إلى العدالة يمكن أن يؤثر على التصورات المرتبطة حول عدالة وشرعية التحكيم(٥٣).

(50) - Duarte G. Henriques, Third Party Funding: A Proteted Investment? op. cit, p: 129.

(51) - Maya Steinitz, Whose Claim Is This Anyway? Third-Party Litigation Funding, the university college of lowa, Legal Studies Research Paper Number 11-31 August, 2011, Minnesota Law Review, p; 1313; Michael Dunmore, Third Party Funding in International Arbitration: Increasing Access to Justice or Managing Market Exposure, op.cit, p: 53; Sarah Zagata Vasani, Case Notes on Third Party Funding, op. cit, p: 35.

(52) - G. Affaki, a financing is a Financing … in B. Cremades and A. Dimolitsa (eds.), Dossier X: Third-party Funding in International Arbitration, Paris, ICC Publishing S.A., 2013, 10.

(53) - C. Rogers, “Gamblers, Loan Sharks & Third-Party Funders” in C. Rogers, Ethics in International Arbitration, Oxford University Press, forthcoming June 2014.

ففرصة الأطراف في الوصول المفتوح والمتساوي إلى التحكيم أضحت سمة أساسية لأي نظام. وهذا ما عبر عنه بعض الشراح(٥٤). بقولهم أن زيادة الوصول إلى العدالة هي الميزة الأكثر شيوعًا واستخدامًا لتبرير نظام التمويل من الغير(٥٥). ويجب أن يكون هذا الدافع الأساسي والعمود الفقري والمحرك لمزيد من التطوير لنظام تمويل الغير للتحكيم(٥٦).

ويؤكد البعض(٥٧)، أن العدالة لا ينبغي أن تكون متاحة فقط للشركات "ذات الجيب العميق الممتلئ"، ولكن أيضًا للشركات الأصغر التي لديها مطالبة حق أو دفاع قوي ولكنها مقيدة بالسيولة بحيث لا يمكنها اللجوء إلى التحكيم، هذا ولذلك فإن تمويل الغير لن يفيد الشركات الأصغر فحسب، بل قد يعزز الرأي العام تجاه تمويل الطرف الثالث، وكما قال Jeremy Bentham وبحق "العدالة ضد الفقر"(٥٨) .

كما أكد القضاء على أن قضية تمويل الغير أصبحت أكثر أداة مقبولة لتعزيز الوصول إلى العدالة، وتجسد ذلك من خلال قضيتين. الأولى هي القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإنجليزية في قضيةArkin v. Borchard Lines(٥٩)، حيث أقرت المحكمة أن تمويل الطرف الثالث يوفر بالفعل فرص الوصول إلى العدالة(٦٠).

(54) - C. Bogart, "Overview of arbitration finance" in B. Cremades and A. Dimolits (eds.), Dossier X: Third-party Funding in International Arbitration, Paris, ICC Publishing S.A., 2013, pp: 51-53.
(55) - E. DE Brabandere and J. Lepeltak, "Third party funding in international investment arbitration", op. cit, p: 7.
(56) - Thibault De Boulle, Third Party Funding in International Commercial Arbitration – op. cit, p: 26.
(57) - Thibault De Boulle, Third Party Funding in International Commercial Arbitration – op. cit, p: 26.
(٥٨) إن تمويل الغير للتحكيم يلعب درسًا مهمًا في إعادة التوازن للقوى التفاوضية والوصول للعدالة بين الطرفين، وهو ما يشار إليه بوظيفة التوازن (Equalizing Function Leveling the Playfield)فالمدعي القادر على تمويل الدعوى التحكيمية هو أكثر قوة تفاوضية من ذلك الذي يعاني صعوباب مالية، ذلك أن الأخير قد يحظى بالقبول بتسوية مالية تافهمة بالمقارنة مع مطالبته.
(59) - Arkin v. Borchard Lines Ltd. [2005] EWCA Civ 655.
(٦٠) لا يوجد شك في أن التمويل من الغير يتيح للمطالبين الغير قادرين والذين لديهم مطالبات جديرة بالاهتمام سهولة الوصول إلى التحكيم. انظر:

(ISSN: 2537 - 0758)

وقد أعرب القاضي KIRBY عن نفس وجهة النظر في معرض تعليقه على هذا الحكم(٦١)، والثانية هي قضية صادرة عن المحكمة الاسترالية العليا Campbells Cash and Carry Pty v. Fostif Pty حيث أشار الحكم صراحة إلى أهمية الوصول إلى العدالة كحق أساسي من حقوق الإنسان يجب أن يكون متاحًا للجميع. كما خلص اللورد JACKSON في تقريره المنشور عن مراجعة تكاليف الدعاوى المدنية في إنجلترا، إلى أن تمويل الغير يعزز من فرص الوصول إلى العدالة(٦٢).

الفرع الثاني

تفادي مخاطر التكاليف

أصبحت تكلفة إجراءات التحكيم تشكل هاجسًا مخيفًا بالنسبة لأطراف التحكيم، بعد إن كانت نظريًا قلة التكلفة إحدى أهم المزايا التي يختص بها التحكيم بالمقارنة بالقضاء العادي(٦٣) .

فالتحكيم باهظ التكلفة، فهي بلا شك تتجاوز في غالب الأحوال بكثير مصاريف التقاضي أمام المحاكم العادية خاصة فيما يتعلق بالمنازعات الدولية وما تتطلبه من مصاريف باهظة تتمثل في أتعاب المحكمين والمحامين والخبراء والمستشارين القانونيين وغيرها..... (٦٤)، وخاصة في مجال التحكيم الدولي الذي يحتاج إلى كثرة التنقلات وفقًا

- Yves Derains, Foreword in, B. Cremades and A. Dimolits (eds.), Dossier X: Third-party Funding in International Arbitration, Paris, ICC Publishing S.A., 2013, pp: 5- 6.

(61) - Campbells Cash and Carry Pty Ltd. v. Fostif Pty Ltd. [2006] HCA 41.

(62) - Lord Justice Jackson, Review of Civil Litigation Costs, 2010, 117 and
www.judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/Reports/jackson-final-report-140110.pdf.

(٦٣) د. أحمد حسني سيد محمد: تطبيق المحكم الدولي لعادات وأعراف التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، ٢٠١٣م، ص٣٩. حيث يرى في نظام التحكيم أنه صاحب التكلفة الأقل كثيرًا بالنسبة للمتقاضين عن الأنظمة القضائية التقليدية .

(٦٤) يرى البعض في التحكيم التجاري خصوصًا الدولي، أنه مكلف ماديًا، فقد يكون أعضاء هيئة التحكيم وأطراف النزاع والمحامين من جنسيات مختلفة أو مقيمين في دول مختلفة، مما يعني زيادة مصاريف التحكيم بالنسبة لتنقلاتهم واجتماعاتهم في مكان معين، هذا بالإضافة إلى

للموقع المختار وغالبًا تكون جنسية الموقع بعيدةً عن جنسية المحكمين، فضلًا عن نفقات الترجمة وتقارير الخبراء ونفقات الشهود وأتعاب ومصاريف المحامين(٦٥).

وهذا ما عبر عنه الأستاذ الدكتور/ أحمد القشيري في معرض حديثه عن العيوب التي تعترى نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس (ICC) بقوله بأن: "غرفة التجارة الدولية بباريس من أسوأ الجهات التي يمكن أن يتم فيها التحكيم ليس فقط لأنها مكلفة وباهظة التكاليف لأن هناك ما يمكن أن نسميه وأعذروني في هذا التعبير نوعًا من المافيا الدولية فيما يتعلق بالمحكمين أصبحت المسألة مربحة جدًا فما يستطيع أن يحصل عليه مستشار في مجلس الدولة طول حياته الوظيفية قد يحصل عليه محكم في قضية تستغرق منه ثلاثة أيام لأن بعضهم يأخذ ٥٠ ألف دولار في قضية كمحكم واحد فيها"(٦٦).

وبما أن التحكيم أصبح مكلفًا أكثر فأكثر، خصوصًا بسبب استخدام تقنيات تقديم الإثباتات المرهقة، والكثيرة والمكلفة، ليس نادرًا أن تتخطى كلفة الإجراءات المبلغ المتنازع فيه، وأنه ولهذا السبب، بتغيير غريب، يصبح أحيانًا أحد المحتويات الأساسية في التحكيم معرفة من سيتحمل كلفة التحكيم وليس من سيتم الحكم عليه وبأي مبلغ سيحكم عليه، لذلك، فأن مسألة معرفة من سيتحمل التكاليف تتحول إلى معركة حقيقية في العملية التحكيمية(٦٧).

أتعاب المحكمين والمصاريف الإدارية الخاصة بالمركز الذي ينظم التحكيم في حالة كون التحكيم مؤسسيًا. انظر في د. شريف يوسف خاطر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية وضوابطه "دراسة مقارنة في ضوء أحدث آراء الفقه وأحكام القضاء وموقف التشريع الفرنسي والمصري"، ٢٠٠٩م، دار النهضة العربية، ص٩٩؛ د. مصلح أحمد الطراونة، عبد الله الضمور: أتعاب المحكمين في التحكيم التجاري الدولي، سلطة المحكمين في تقريرها والرقابة القضائية على تحديدها، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٧١، ٢٠١٧م.

(٦٥) د. عاشور مبروك: النظام الإجرائي لخصومه التحكيم، دراسة تحليلية وفقاً لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة، ط٢، ١٩٩٨، مكتبة الجلاء، المنصورة، ص ٢٥.

(٦٦) مشار إليه في د. عبد الحميد منصور عبدالعظيم، التحكيم في منازعات سوق المال، ٢٠١٤م، دار النهضة العربية، ص٢٥.

(٦٧) د. جلال الأحدب: مقال سابق - كيفية معالجة المخاطر التي تطرأ في التحكيم، ص١٤٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

لذلك جاءت فلسفة تمويل الغير في التحكيم، بسبب التكاليف المرتفعة لعمليات التحكيم والنقص في عروض التأمين التي تغطي تكاليف التحكيم، ويرجع ذلك إما بسبب نقص السيولة لدى المدعي أو لرغبته في تجنب مخاطر خسارة قضيته.

فيلجأ إلى البحث عن طرف ثالث ليس له علاقة بالتحكيم بحيث يكون ممولاً لدعوى التحكيم من الغير، وفي مقابل ذلك فإن الممول يقوم بتمويل الدعوى وتحمل كافة تكاليف وأتعاب التحكيم، مقابل الحصول على حصة من رأس مال شركة طرف التحكيم الذي تم تمويله، أو أي مقابل عيني أو مادي بهدف تخفيف العبء عن هذا الطرف(٦٨).

فالتحكيم أصبح صناعة دولية كبيرة وتنافسية هائلة ومكلفة للغاية مع استمرار ارتفاع التكاليف بمعدل لا يمكن تحمله، مما أسفر عن اختلال في القوى التفاوضية (Bargaining Powers)إذا كان أحد الطرفين أكبر بكثير من الآخر، مما يجعل التحكيم نوع من حل النزاعات مع الطلب الهائل على التمويل(٦٩). وفي هذا يؤكد بعض الشراح صراحة أن مسألة ارتفاع تكاليف التحكيم ينبغي معالجتها لأنها يمكن أن تُلحق الضرر بعالم التحكيم على هذا النحو(٧٠).

ومن الأمور الشائعة التي تتزايد أكثر فأكثر، أن يصبح طرف في التحكيم في حالة إعسار أو إفلاس وأن يجد نفسه في حالة توقف عن الدفع خلال المحاكمة، وهو خطر لا يمكن تجاهله خلال المحاكمة، نظرًا لطابع النظام العام الذي تتصف به قواعد قانون الإفلاس أو الإعسار، وفي هذه الحالة يمكن أن يكون سير التحكيم عرضة لاهتزازات خطيرة وأن يكون القرار التحكيمي ضعيفًا(٧١).

---

(٦٨) د. عبد الرحمن بن محمد الزير- د. فارس بن محمد القرني، مرجع سابق- تمويل التحكيم من طرف ثالث- رؤية شرعية وقانونية، ص٣٥٩.

(69) - Thibault De Boulle, Third Party Funding in International Commercial Arbitration – op. cit, p: ٢٦.

(70) - S. Menon, "Some Cautionary Notes for an Age of Opportunity", Chartered Institute of Arbitrators International Arbitration Conference 22 August م2013, P: 10.

(٧١) د. جلال الأحدب، مقال سابق - كيفية معالجة المخاطر التي تطرأ في التحكيم، ص١٧٠.

كما أن ضمان استقرار عملية التحكيم له دور كبير في تكريس مبدأ تمويل إجراءات التحكيم، خشية اهتزاز سير إجراءات التحكيم، كما في حالة إفلاس أحد أطراف التحكيم. فالإفلاس يشكل أحد المخاطر المالية التي تواجه عملية التحكيم، وخاصة أثناء سير الإجراءات.

وهنا يشير الفقه إلى الحالة التي يكون فيها المدعي عليه وراء حالة الإعسار التي وقع فيها، دون أن يكون بالضرورة في حالة إفلاس، أكانت الحالة حقيقية أو مزعومة، ليرغم المدعي على تحمل كافة نفقات التحكيم، وليثنيه بالتالي عن متابعة التحكيم، ويتعلق الأمر بكل بساطة بالقول أن وسيلة الدفاع هذه (المالية) هي مألوفة في يومنا الحاضر ويجب إدخالها ضمن نطاق إدارة المخاطر التحكيمية التي تطرأ قبل وخلال المحاكمة(٧٢).

وتمويل التحكيم هنا، إما يكون لتفادي تعرض أحد أطراف التحكيم للإعسار أثناء سير إجراءات التحكيم، وذلك لتفادي عرقلة سير إجراءات التحكيم مما يفقدها ميزة حسم النزاع بالسرعة المطلوبة، أو لتغطية وتأمين حالة الإعسار التي قد يقع فيها أحد أطراف التحكيم وغالبًا ما يكون الطرف المدعي عليه سواءً كانت حالة حقيقية أو صورية(٧٣).

لذا إنطواء التحكيم علي تكاليف باهظة بالنسبة لأطرافه المحتكمة نتيجة للإجراءات التي يتطلبها في سبيل الحصول على حكم التحكيم المنهي للخصومة بين المحتكمين دعى إلى استحداث فكرة تمويل الدعاوى التحكيمية من الغير، والتي أثارت الجدل بالنسبة للعديد من القضايا، والتي تتعارض فيها اتفاقية التمويل ووجود ممول من الغير مع سرية التحكيم وإجراءاته(٧٤).

---

(٧٢) د. جلال الأحدب: كيفية معالجة المخاطر التي تطرأ في التحكيم، ص ١٧١.

(٧٣) يجوز لوكيل التفليسة بعد التثبت من مصلحة جماعة الدائنين في حل النزاع عن طريق التحكيم وبعد استحصاله على ترخيص من القاضي المشرف وبعد الاستماع إلى المفلس وبعد مصادقة محكمة الإفلاس، أن يوقع عقد تحكيم بصفته وكيلًا قانونيًا عن المفلس. انظر: ريمون نقاش، التحكيم والإفلاس، مجلة التحكيم العالمية ٢٠١٣م، العدد السابع عشر، السنة الخامسة، ص٤٣.

(٧٤) د. مصلح أحمد الطراونة- سالي نواف السهاونة، تمويل الدعاوى التحكيمية في التحكيم التجاري الدولي: الواقع والتحديات (دراسة تحليلية)، قيد النشر بالمجلة الأردنية للقانون والعلوم السياسية- الأردن، ص٧- ص٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

ومن جانبنا، نرى أن نفقات التحكيم الباهظة تشكل الدافع الأكبر وراء الزيادة المطردة في اللجوء للتمويل من طرف ثالث في التحكيم، والذي أصبح عبئًا ثقيلاً شأنه شأن نفقات التقاضي(٧٥).

فلقد زاد تمويل الجهات الخارجية من الغير للنزاعات في الأهمية والشعبية في السنوات الأخيرة، فمنذ عام ٢٠١٢م، ارتفع عدد الحالات من شركات التمويل بنسبة (٥٠٠%)، وفي جزء كبير منه يرجع سبب تزايد شعبيتها لأنه يعزز الوصول إلى العدالة سواء للشركات أو الأفراد الذين لا يستطيعون بمفردهم متابعة حقوقهم أمام الهيئات القضائية أو التحكيمية على حد سواء(٧٦).

وفي الواقع فإنه من الخطأ القول أن التحكيم الدولي أكثر فعالية من حيث التكلفة فلقد أصبحت تكاليف التحكيم الدولي مأزق خطير في ضوء المبالغ الهائلة التي يتطلبها، ولقد تحولت التكاليف المتزايدة إلى عبء ثقيل على الأطراف، وأثيرت مخاوف من أن التحكيم متاح فقط للشركات العملاقة المقتدرة(٧٧) .

لذا من أهم الأسباب الموجبة، وربما من أبرز سلبيات التحكيم، والتي فرضت على الواقع ضرورة وجود جهات ممولة خاصة للدعاوى التحكيمية هي النفقات الباهضة التي تتطلبها العملية التحكيمية بمجملها والمتمثلة بأتعاب المحكمين ونفقات الخبراء

---

(٧٥) وتطبيقًا لذلك، فلقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن "التقاضي وإن كان حقًا للكافة إلا أنه يمثل عبئًا ماديًا ونفسيًا على المتقاضي لا ينحصر فقط فيما يؤديه من رسوم قضائية وإنما يمتد إلى ما يتكبده المتقاضي من نفقات في سبيل حرصه على متابعة دعواه حتى يظفر بغيته وينال حقه عن طريق القضاء، الأمر الذي ينجم عنه بلا شك إيلامه ومعاناته نفسيًا فضلاً عما يتكبده من نفقات في سبيل بلوغ غايته وهو ما يتعين معه التعويض عن الضرر المادي والأدبي المشار إليه. راجع الطعن رقم ٣٥٥٣ لسنة ٤٥ق. إدارية عليا جلسة ٢٠٠٢/٤/٣٠م.

(76) - Nicolás Costábile and Anthony Lynch, Applicable Law In Arbitrations Involving Third-Party Funding AgreementsS, op. cit, para 28 - 29, P: 170.

(٧٧) وإن كان التمويل من الغير لم يعد مقتصرًا على الشركات الكبيرة العملاقة متعددة الجنسيات في التحكيم التجاري الدولي، بل أصبح شائعًا بشكل متزايد على مستوى الشركات الصغيرة والمتوسطة والتي تمارس حقها في التمويل من خلال دعاوى التحكيم، وهو أمر يستحق الإشادة والتشجي، أنظر في ذلك:

-Thibault De Boulle, Third Party Funding in International Commercial 27. Arbitration – op. cit, p:

والمترجمين والشهود وأتعاب المحاماة وغيرها، والتي قد لا يكون بمقدور الطرف المدعي دفعها للمطالبة بحقه، ذلك أن المحكم يتقاضى أتعابًا مقابل عمله، إذ أنه لا يعمل مجانًا ما لم يتنازل عن هذه الأتعاب، كما يستحق المحكم أتعابًا لقاء مهمته ويتحمل في أداءه لعمله نفقات محتلفة قد تكون كبيرة 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(٧٨).

فلقد أدي وجود ممول من الغير إلى حل معضلة نقص السيولة وتجاوز مرحلة الركود الاقتصادي التي قد يعاني منها الكثير من المحتكمين، فوجود ممول في مثل هذه الظروف يسمح بنقل المخاطر المالية عن كاهل الطرف المحتكم طالب التمويل وخارج ميزانياته ليتسنى له المجال لمتابعة أعماله المعتادة. كما يعمل أيضًا على 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 بدفع ما ترتب من نفقات علي الطرف طالب التمويل دون حصولها على اي مقابل مادي نظرًا لخسارة الدعوى(٧٩).

وعليه فقد ساهمت التحديات التي يفرضها خطر زيادة تكاليف التحكيم الدولي في ضرورة وزيادة لجوء الأطراف إلى الدعم المالي الخارجي بالنسبة لبعض الأطراف، حتى أصبح التمويل في الكثير من الحالات ليس خيارًا، بل ضرورة. ومع ذلك، قد يختار البعض التمويل الخارجي من أجل الحفاظ على حساب التضحية بنسبة ما سيحصلون عليه بعد نجاح مطالبتهم(٨٠) .

---

(٧٨) د. مصلح أحمد الطراونة- سالي نواف السهاونة، مرجع سابق- تمويل الدعاوى التحكيمية في التحكيم التجاري الدولي: الواقع والتحديات (دراسة تحليلية)، ص٥.

(79) -Thibault De Boulle, Third Party Funding in International Commercial Arbitration – op. cit, p: 29.

(80) - Ines Nasr, Third-Party Funding in International Arbitration, Dissertation for Fulfillment of Requirements for the Degree of Master in Common law, Republic of Tunisia Ministry of higher education and scientific research university of Carthage faculty of leagal, political, and social sciences of Tunisia, p: 6.

(ISSN: 2537 - 0758)

المبحث الأول

توزيع التكاليف في ترتيبات التمويل من الغير

تمهيد وتقسيم:

يعتبر توزيع التكاليف أو المصاريف أحد الإشكاليات القانونية التي تواجه ترتيبات التمويل من الغير. 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[٨١] .

وتلعب التكاليف دورًا حيويًا في تحديد صلاحية التحكيم كآلية لتسوية المنازعات في مواجهة التقاضي. يمكن أن يكون التحكيم عملية مكلفة ويمكن أن يفوق الفشل في احتساب التكاليف التي تنطوي عليها عملية التحكيم الفوائد بشكل كبير التحكيم في التقاضي. وتشمل تكاليف التحكيم التجاري الدولي كلاً من تكاليف الأطراف وتكلفة التحكيم. وغالبًا ما تحدد هيئة التحكيم المسئولية عن التكاليف المتكبدة في التحكيم، في قرارها النهائي. أثناء النظر في تخصيص التكاليف، ستنظر هيئة التحكيم بشكل عام في الاتفاق بين الأطراف. ومع ذلك، في كثير من الأحيان، لا يعالج الأطراف مسألة تخصيص التكاليف في اتفاقهم على التحكيم ويترك القرار لتقدير هيئة التحكيم. في مثل هذا السيناريو، يجب على هيئة التحكيم أن تعتمد على الأحكام المتعلقة بالتكاليف الواردة في قانون مقر التحكيم (القانون المحلي) والقانون الإجرائي (قانون التحكيم) والقانون الموضوعي المطبق على الأسس الموضوعية في النزاع[٨٢] .

وتأخذ تكاليف التحكيم نوعين رئيسيين: أولاً: أتعاب ونفقات هيئة التحكيم بما في ذلك رسوم مؤسسة التحكيم إذا كان التحكيم مؤسسيًا أو سلطة تعيين، وثانيًا: أتعاب ونفقات المستشار القانوني بالإضافة إلى أتعاب الخبراء أو الشهود ونفقات التحكيم

(81) - Stavros Brekoulakis, The Impact of Third Party Funding on Allocation for Costs and Security for Costs Applications, op. cit

(82) - Sai Anukaran, Security for Costs in International Commercial Arbitration: Mandate, Exercise of Mandate, Standards and Third Party Funding, op. cit, p: 77.

الأخرى. وعادة ما يتم ترك مسئولية توزيع هذه التكاليف لتقدير هيئة التحكيم في نهاية الإجراءات، ما لم يكن هناك اتفاق، مخالف أو تنص قواعد التحكيم ذات الصلة أو القانون الواجب التطبيق على خلاف ذلك(٨٣) .

كما تتمتع ترتيبات التمويل من الغير 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. كما تميل ترتيبات التمويل من الغير 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 التكاليف مع مناقشة ما إذا كان ينبغي فرض الإلتزام بالإفصاح أم لا، لأنه لا يمكن مناقشة كل ذلك إن لم تكن هيئة التحكيم تعلم بوجود تمويل من الغير أصلاً(٨٤) .

وتطرح إشكالية توزيع التكاليف في ترتيبات التمويل من الغير ضرورة معرفة الجهة المنوطة بتوزيعها وطرق توزيعها وحكم التكاليف السلبية واستردادها، وهو ما يجدر بنا إلقاء الضو عليه من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: سلطة توزيع التكاليف في ترتيبات التمويل من الغير.

المطلب الثاني: طرق توزيع التكاليف في ترتيبات التمويل من الغير.

المطلب الثالث: التكاليف السلبية واستردادها في ترتيبات التمويل من الغير.

(83) - Ondrej Svoboda – Jan Kunstýř: Third Party to Pick up the Bill? Cost Issues Relating to Third Party Funding in Investment Arbitration, CYIL 7, (م2016), p: 432.

(84) - Thibault De Boulle, Third Party Funding in International Commercial Arbitration, op. cit, p: 69.

(ISSN: 2537 - 0758)

المطلب الأول

سلطة توزيع التكاليف في ترتيبات التمويل من الغير

يتم 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 أو اتفاق الطرفين على خلاف ذلك(٨٥). 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 دائمًا تكاليف الطرف الخصم، إلا أن المحاكم وهيئات التحكيم تسمح غالبًا للطرف الرابح باسترداد تكاليف معقولة من الطرف الخاسر (Reasonable Costs)" (٨٦) .

وبشكل عام، لا يبدو أن هناك أي نظام واضح أو متماسك بالإجراء المتعلق بهذه المسائل(٨٧) . وفي الممارسة العملية، تحدد هيئات التحكيم من يتحمل 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 الغير في حالتين: **الأولى** على سبيل المثال، عند تقرير ما إذا كانت الهيئة ستلتزم بمبدأ "التكاليف تتبع الحدث" أو مبدأ "الدفع بطريقتك الخاصة"(٨٨). **في الحالة الثانية**، يمكن لموضوع التمويل من الغير أن

(85) - 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, International Commercial Arbitration, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, م2009, pp: 2488-2502.
(86) -M. Scherer, "Out in the open? Third-party funding in arbitration", op. cit, P. 56-
(87) - Eric DE Brabandere, Julia Lepeltak, 'Third-Party Funding in International Investment Arbitration' op. cit, p. 388.
(88) - Cf. Matthew Hodgson, Cost allocation in ICSID arbitration: theory and (mis)application.

يوجد عندما تقرر الهيئة نصيب كل طرف مقدماً قابلية استرداد التكاليف(٨٩). 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(٩٠).

وتمنح قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية هيئة التحكيم سلطة تقديرية لتوزيع التكاليف، من بين أمور أخرى، "التكاليف القانونية المعقولة وغيرها من التكاليف التي تكبدها الأطراف للتحكيم" وتحديد الطرف الذي سيتحملها أو بأي نسبة يتحملها(٩١). حيث تنص قواعد التحكيم لدى محكمة لندن للتحكيم الدولي على أنه ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك كتابةً، يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر دفع كل أو جزء من التكاليف القانونية أو غيرها من التكاليف التي يتكبدها أحد الأطراف من قبل الطرف الآخر(٩٢). ولقد تلاحظ أن هيئة التحكيم لديها صلاحيات واسعة لتخصيص التكاليف في قرار التحكيم، بعد قرارها بشأن الأسس الموضوعية(٩٣).

ومن الممارسات الشائعة في التحكيم التجاري الدولي لهيئات التحكيم إصدار قرار بشأن الطرف الذي سيتحمل تكاليف إجراءات التحكيم (مثل أتعاب المحامي وبدلات الشهود والمدفوعات الأخرى) وغالبًا ما يتم اتخاذ القرارات المتعلقة بتخصيص التكاليف لصالح الطرف الناجح، مما يسمح للطرف الناجح باسترداد "التكاليف" المعقولة من الطرف الخاسر. مع الأخذ في الاعتبار أنه من الجدير بالذكر أن التحكيم التجاري الدولي غالبًا ما ينطوي على قضايا قانونية معقدة والتي تتطلب في كثير من الأحيان

(89) - 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.
(90) - Eric DE Brabandere, Julia Lepeltak, "Third party funding in international investment arbitration", op. cit. p. 11.
(91) - ICC Rules arts 31.1 and 31.3.
(92) - LCIA Rules art.28.3.
(93) - Sai Anukaran, Security for Costs in International Commercial Arbitration: Mandate, Exercise of Mandate, Standards and Third Party Funding, op. cit, p: 77.

(ISSN: 2537 - 0758)

تخصيص الكثير من الوقت والموارد لتسوية النزاع، وبالتالي يؤدي إلى تكاليف باهظة إلى حد كبير(٩٤).

المطلب الثاني

طرق توزيع التكاليف في ترتيبات التمويل من الغير

من الناحية العملية، هناك ثلاث طرق مختلفة لتوزيع التكاليف تستخدمها هيئات التحكيم، هي:

١. مبدأ "التكلفة تتبع الحدث" ("القاعدة الإنجليزية")(٩٥).
٢. نهج "الدفع بنفسك" ("القاعدة الأمريكية")(٩٦).
٣. نهج "النجاح النسبي (Relative Success)(٩٧).

وتعني "القاعدة الإنجليزية" أن الطرف الخاسر هو من يتحمل دفع تكلفة الطرف الرابح(٩٨). والهدف الأساسي من هذه القاعدة هو منع إجراءات التحكيم التافهة والمعرقلة(٩٩).

---

(٩٤) د. وائل شعلان، ضمانة التكاليف في التحكيم التجاري الدولي في كل من القانونين المصري والقطري، المجلة القانونية والقضائية وزارة العدل- دولة قطر، العدد ٢، ٢٠١٧م، ص٣٨٥.

(95) - See Civil Procedure Rules, rule 44.2(2)(a) for litigation and Arbitration Act م1996, sec. 61(2) for Arbitration in England.

(96) - See generally W. KIirtley and K. Wietrzykowski, "Should an Arbitral Tribunal Order Security for Costs When an Impecunious Claimant Is Relying upon Third-Party Funding?", 30(1) J. Int. Arb. م2013, p: 19.

(97) - See generally DE Brabandere, Julia Lepeltak, "Third party funding in international investment arbitration", op. cit, p: 11; Maxi Scherer, Aren Goldsmith, Camille Frechet, Third Party Funding of International Arbitration Proceeding – A View from Europe: Part II: The legal Debate, 6 INT, L BUS. L. J. (م2012), p: 215.

(98) - 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, p: 19.

ومع ذلك، في حالة عدم اتفاق الأطراف على كيفية تخصيص التكاليف، فإن هيئة التحكيم ستظل لها سلطة تقديرية، مما يجعلها غير متأكدة من القاعدة التي ستطبقها وبالتالي تترك الباب مفتوحًا أمام المطالبات التافهة ولذلك ومن أجل أن يصبح هذا الهدف فعالًا، ينبغي أن يكون لدى الأطراف اليقين مسبقًا بأن "القاعدة الإنجليزية" هي التي ستنطبق(١٠٠).

وتعني "القاعدة الأمريكية" أن كلا الطرفين سيكونان مسئولين عن مصاريفهما الخاصة وأن التكاليف المتعلقة بالإجراء سيتم تقسيمها بالتساوي بين الطرفين(١٠١) ، ويمكن لهيئات التحكيم تبني هذه القاعدة والابتعاد عنها في بعض الحالات التي قد تتحول فيها القضية إلى أن تكون قضية عديمة الجدوى(١٠٢) .

وتعني قاعدة "النجاح النسبي" أن كلا الطرفين مسئولان عن التكاليف على أساس نسبة النجاح الذي يحققه كل طرف من مطالبته(١٠٣). على سبيل المثال، إذا لم تنجح مطالبة المدعي في طلباته وإنما بعضها فقط، فيمكن لهيئة التحكيم إلزام المدعى عليه ببعض التكاليف فقط بحسب نسبة خسارته في الدعوى.

---

(99) -Thibault De Boulle, Third Party Funding in International Commercial Arbitration, op. cit, p: 69.

(100) - C. Veljanovski, "Third-Party Litigation Funding in Europe", 8 J.L. Econ. & Pol'y 2012, p: 443; R. Harfouche, and J. Searby, "Third-Party Funding: Incentives and Outcomes", Global Arb. Rev. م2013, p: 10. - C. Veljanovski, "Third-Party Litigation Funding in Europe", 8 J.L. Econ. & Pol'y م2012, p: 443; R. Harfouche, and J. Searby, "Third-Party Funding: Incentives and Outcomes", Global Arb. Rev. 2013, p: 10.

(101) - Kantor M., "Risk management tools for respondents – here be dragons" in B. Cremades and A. Dimolitsa (eds.), Dossier X: Third-party Funding in International Arbitration, Paris, ICC Publishing S.A., م2013, p: 58.

(102) - J. Rosell, "Arbitration costs as relief and/or damages", 28 Journal of International Arbitration م 2011, p: 119.

(103)- S.D. Franck, "Rationalizing costs in investment treaty arbitration", 88 Wash. U. L. Rev. م2011, p: 793.

(ISSN: 2537 - 0758)

ويوجد ميل لدى هيئات التحكيم إلى الابتعاد عن "القاعدة الأمريكية" لمصلحة "القاعدة الإنجليزية"[١٠٤]. وتفضل محاكم هيئات التحكيم الآن اتباع نهج تأخذ فيه الظروف والوقائع المحددة في الدعوى بعين الاعتبار، يمكن وصف هذا النهج بأنه طريق وسطي بين "القاعدة الأمريكية" و"القاعدة الإنجليزية"[١٠٥].

وتعتبر لعبة Thunderbird Gaming مثالاً جيدًا على هذا النهج، إذ في هذه الحالة، اضطر المدعي إلى دفع تكاليف الدولة المدعى عليها لأن هيئة المحكمة قضت بأن بعض المطالبات كانت تافهة وأن الإجراءات قد تمت بسوء نية[١٠٦].

المطلب الثالث

التكاليف السلبية واستردادها في ترتيبات التمويل من الغير

يثير وجود اتفاق تمويل من الغير 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 المقتدر ماليًا والممول أصلاً من الغير، وبخاصة أن معظم اتفاقات التمويل من الغير تتضمن شرطًا صريحا بعدم مسئولية جهة التمويل عن هذه التكاليف. وحتى وإن تضمن الاتفاق مسئولية الشركة الممولة عن هذه التكاليف، فإن هيئة التحكيم لا تملك السلطة بإلزامها بها بإعتبارها طرفًا ثالثًا غريبًا عن اتفاق التحكيم تطبيقاً لمبدأ نسبة اتفاق التحكيم. وعليه فإن الحل العملي لمثل هذه المعضلة يكون بطلب الإفصاح عن اتفاق التمويل على الأقل للهيئة فقط،

(104) - See generally L. Nieuwveld and v. Shannon, Third-Party Funding in International Arbitration, Alphen aan den Rijn, op. cit, p: 27.
(105) - D. Smith, "Shifting sands: cost-and fee allocation in international investment arbitration", 51 Virginia Journal of International Law م2011, p: 758.
(106) - Eric DE Brabandere, and Lepeltak Julia, "Third party funding in international investment arbitration", op. cit, pp: 12-13.

وذلك لتمكينها من اتخاذ القرار المناسب بخصوص تكليف المدعي بتقديم كفالة تضمن دفع التكاليف المحكوم بها بنتيجة الدعوى (Security for Costs)[١٠٧] .

وطلب ضمان التكاليف متشابك بشكل وثيق مع مقبولية النزاع، والنظر في طلب ضمان التكاليف ينطوي على النظر في المقبولية من مطالبات الطرفين.

من الأسئلة المهمة في تحديد أمر يتعلق بضمان التكاليف ما إذا كانت هيئة التحكيم ستخصص التكاليف للطرف الخاسر في قرارها النهائي، بعد صدور قرار بشأن الأسس الموضوعية. وكلما زادت احتمالية قيام هيئة التحكيم بذلك، زادت احتمالية أنها ستنظر في منح المدعى عليه ضمانًا لتكاليفه المحتملة القابلة للاسترداد[١٠٨] .

ومما ينبغي الإشارة إليه أن وجود اتفاق تمويل من الغير لا تلزم الجهة الممولة المدعي ليتحمل التكاليف في حال خسارته الدعوى، ولا يستتبع ذلك 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. لذلك هناك بعض الاعتبارات تم التأكيد عليها في هذا الصدد:

١. رغم عدم وجود علاقة بين الممول من الغير والطرف الآخر في التحكيم (المحتكم ضده)، إلا أن الممول من الغير قد يكون مسئولاً عن التكاليف السلبية للخصم إذا تضمن اتفاق التمويل ذلك.
٢. قواعد السلوك الخاصة بممولي التقاضي في إنجلترا وويلز لعام ٢٠١١م تلزم الممولين أن يضمنوا اتفاقية التمويل تحديدًا واضحاً لمسئولية الممول فيما يتعلق بالتكاليف السلبية التي يحكم فيها للخصم في الدعوى (المدعى عليه غالبًا عندما يخسر المدعي دعواه)، وفيما إذا كان الممول ملزمًا بها أم غير ملزم، وكذلك نصًا واضحًا يتعلق بضمان التكاليف. وفي الغالب

(١٠٧) د. مصلح أحمد الطراونة- د. علاء النجار حسانين أحمد، مرجع سابق- التمويل من طرف ثالث في التحكيم التجاري الدولي بين مقتضيات الشفافية وضرورات السرية- دراسة تحليلية مقارنة، ص١٥٠، ١٥١.

(108) - Croft C., Kee C. and J. Waincymer, A Guide to UNCITRAL Arbitration Rules (CUP, م2013), P:493

(ISSN: 2537 - 0758)

تتضمن اتفاقيات التمويل نصًا صريحًا بعدم مسئوليتهم عن دفع أي تكاليف يحكم بها للخصم في حال خسارة المدعي دعواه الممولة، ولهذا يصف بعض الفقه التمويل من الغير 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 مسئولاً عن المصاريف والأتعاب التي يحكم بها على المدعي في حال خسر دعواه، وخاصة إذا كان هذا المدعي متعثر ماليًا (Impecunious) أو قام بتهريب أمواله تجنبًا لتنفيذ الحكم بما يتضمنه من تعويضات ومصاريف. وهذا ما أكدت عليه المحاكم في كل من الولايات المتحدة والمملكة المتحدة من أن الممول مسئول عن دفع التكاليف للطرف الآخر(١٠٩).

٣. 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

(109) - Dmytro Galagan, LL.M. and Patricia Živković, LL.M. 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 April 2015م /special/ edition ISSN: 1857 – 7881 (Print) e - ISSN 1857- 7431, p: 174.

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 قضيةArkin 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.

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 طرفًا 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 إسم 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(١١٠).

وفي المملكة المتحدة، ذهب المجلس الخاص لجلالة المملكة إلى اعتبار الجهة الممولة مسئولة 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، وأن إقامة الدعوى كانت بشكل أساسي لمصلحة الجهة الممولة، وبدون تدخل هذه الأخيرة، لا يمكن للمدعية إقامة الدعوى ومتابعتها، لذلك فإن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية لإلزام الجهة الممولة بدفع المصاريف المحكوم بها لصالح المدعى عليها(١١١).

وفي قضية Arkin V. Borchard Lince Ltd الشهيرة، ذهبت محكمة الاستئناف البريطانية في عام ٢٠٠٥م إلى القول: "إن من العدالة إلزام الغير الذي لم يكن طرفًا في الدعوى بالمصاريف المحكوم بها لمصلحة الطرف الذي كسب الدعوى ضد المدعي الممول من الغير فقط بما لا يتجاوز المبلغ الذي دفعه فعلاً لتمويل

(110) - Abu Ghazaleh V. Ghanel, 36, So. 3rd 691 (Fla. Dist. Ct. APP. 2009م).
(111) - Dymocks Franchis Systems (NSW) Pty Ltd V. Todd and others, 2004م, W.L.R 2807 (Privy Council).

(ISSN: 2537 - 0758)

المدعي. أي أن المحكمة حددت الحد الأقصى لمسئولية الممول على المصاريف المحكوم بها ضد الطرف الممول بما لا يزيد عن مقدار المصاريف التي تكبدها فعلاً في التمويل"(١١٢).

وقد انتقد (اللورد جاكسون) في تقريره النهائي حول تكاليف التقاضي في الدعاوى المدنية لعام ٢٠٠٩م موقف محكمة الاستئناف من تحديد مسئولية الممول بمقدار مساهمتة الأصلية في التمويل لعدم عدالة هذا التحديد بالنسبة للمدعى عليه الذي سيحرمه من حقه في استرداد جميع المصاريف التي تكبدها في حال كسب دعواه في مواجهة الطرف الممول أصلاً. ولذلك أوصى بما يلي:

١. وجوب أن يتحمل الممولون مسئولية المصاريف التي يحكم بها على الطرف الممول لصالح المدعى عليه في حال خسر الطرف الممول دعواه وهي ما تسمى بـ (Adverse Costs).
٢. وجوب أن يترك تحديد مدى مسئولية الممول عن مقدار المصاريف الواجب عليه تحملها في الحالة أعلاه لقاضي الموضوع وبحسب ظروف كل قضية على حدة.
٣. عدم جواز تحديد مسئولية الممول بمقدار المبالغ التي مول فيها الدعوى(١١٣).

وإذا كانت المحاكم الأميريكية والبريطانية قد أجازت إلزام الجهة الممولة بالمصاريف المحكوم بها على الطرف الممول على الرغم من أنها من الغير وليست طرفًا قانونيًا 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

(112)Arkin V. Borchard Lines Ltd and Others (Zim Israel Navigation Co Ltd and Others, Part- 20 Defendants – Nos 2 and 3, م2005, 1 W.L.R. 3055 Court of Appeal .

(113) - Jackson R., م2009, Security for Costs in International Arbitration. England: The Staionery Office, Pp: 123-124.

على أطراف الدعوى أو على الغير، فإن هذه المكنة غير متوافرة لهيئة التحكيم التي تستمد سلطتها من اتفاق التحكيم، ولما كان الممول من الغير ليس طرفًا في اتفاق التحكيم فإن هيئة التحكيم لا تملك السلطة بإلزامه بالمصاريف المحكوم بها على الطرف الممول(١١٤).

وهذا ما اتفقت عليه قواعد التحكيم الخاص والمؤسسي على حد سواء، فالمادة (٢/٤٢) من قواعد اليونسترال للتحكيم لعام ٢٠١٠م (Unictral Arbitration Rules) تنص على ما يلي: "تحدد هيئة التحكيم، في قرار التحكيم النهائي، أو في أي قرار تحكيم آخر إذا رأت ذلك مناسبًا، المبلغ الذي قد يتعين على أحد الأطراف أن يدفعه إلى الطرف الآخر نتيجة لقرار توزيع التكاليف(٢/٤٢)".

وكذلك المادة (٤/٣٧) من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية (ICC) تنص صراحة على: "يحدد الحكم النهائي مصاريف التحكيم واتخاذ أي قرارات تتعلق بمصاريف أخرى غير تلك التي تحددها المحكمة، كما يجوز لها أن تأمر بالدفع(٤/٣٧)".

وهو ذات النهج الذي انتهجته القوانين الوطنية كالقانون الألماني في المادة (١٠٥٧) منه: "ما لم يتفق الأطرف على خلاف ذلك يجب علي هيئة التحكيم وفي حكمها النهائي توزيع المصاريف بين أطراف التحكيم آخذة بعين الاعتبار ظروف القضية وما كسبه أو خسره كل طرف في الدعوى."

وقانون التحكيم الإنجليزي في المادة (١/٦١) منه: "يجب على هيئة التحكيم أن تضمن حكمها توزيعًا لمصاريف التحكيم بين أطرافه مراعيه في ذلك اتفاقهم (١/٦١)".

وبإختصار هناك اتفاق بين تشريعات التحكيم وقواعده على أن حكم هيئة التحكيم ينحصر في مضمونه وآثار على أطراف اتفاق التحكيم بما في ذلك الشق المتعلق بالمصاريف ولا يمكن أن يمتد إلى الغير. وبالنسبة لموقف مؤسسات التحكيم من

(114) - Ross A., م2012, The Dynamics of Third Party Funding, Global Arbitration Review 7 (1), pp: 13-24.

(ISSN: 2537 - 0758)

توزيع التكاليف، في تحكيم الاستثمار نجد اتفاقية ICSID وقواعد الأونسيترال لها صلة في هذا الموضوع بشكل أكثر. فاتفاقية الـ ICSID تشير إلى توزيع التكاليف ولكن لا تتضمن أي تعليمات فيما يتعلق بقرار الهيئة بالتوزيع(١١٥). وإن كانت من ناحية أخرى، تشير إلى ما يتعلق بنوع ومبلغ تكاليف الطرف القابلة للاسترداد، أما بخصوص قواعد الأونسترال نجد المادة (٢/٤٠- 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 ٢٠١٩م تسمح المادة (٥٢) المقترحة صراحة 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، وتشمل الظروف ذات الصلة:

١. قدرة الطرف على الامتثال لقرار سلبي بشأن التكاليف.
٢. استعداد الطرف للامتثال لقرار سلبي بشأن التكاليف.
٣. تأثير توفير ضمان للتكاليف على قدرة الطرف على متابعة مطالبته أو المطالبة المضادة.
٤. سلوك الأطراف.

وبالنسبة لموقف القضايا من توزيع التكاليف في تحكيمات الاستثمار الممولة من الغير، فإن هناك نوعًا من الإتساق في المواقف(١١٦). 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 الغير في الاعتبار عند تحديد المبلغ الواجب استردادة من قبل المدعين من تكاليفهم التي

(115) - Jennifer Radford, Cam Mowatt and Stephanie Desjardins, Security for costs in investment treaty arbitration: More Certanty Expected under the proposed ICSID Rules Amendments on 16 August 2019م, at:https://tradeisds.com/index.php/security.
(116) - Jean-Christophe Honlet, 'Recent decisions on third-party funding in investment arbitration' (2015م) 30(3) ICSID Review, p: 702.

تكبدوها"[١١٧]، وقد تم إتباع ذات النهج في السوابق التحكيمية اللاحقة مثل قضية RSM Production v. Grenada[١١٨] وقضية ATA Construction v. Jordan[١١٩].

وفي قضية Siag and Vecchi v. Egypt[١٢٠]، حيث قامت شركة المحاماة القانونية (King & Spalding) بدور التمويل من الغير، 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[١٢١]، ولكن ليس بسبب ضرورة إثبات التكاليف، ولكن لأنه يرى بشكل عام أنه سيكون أكثر ملائمة 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[١٢٢].

وقد لخص التقرير الذي أعده المجلس الدولي للتحكيم التجاري (ICCA) وبالتعاون مع كلية كوين ماري في عام ٢٠١٤م **المبادئ التي تم استخلاصها** من دراسة

(117) - Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v. Th e Republic of Georgia, ICSID Case No. ARB/05/18 and 07/15, Award (3 March 2010م), para 691
(118) - RSM Production Corporation v. Grenada, ICSID Case No. ARB/05/14
(119) - ATA Construction, Industrial and Trading Company v. Th e Hashemite Kingdom of Jordan, ICSID Case No. ARB/08/2.
(120) - Siag and Vecchi v. Th e Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/05/15 (1 June 2009م).
(121) - Rishab Gupta and Katrina Limond, Who is the most influential arbitrator in the world?GAR (11-1- 2016م).
(122) - Siag and Vecchi v. Th e Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/05/15.

(ISSN: 2537 - 0758)

القوانين والقواعد والسوابق التحكيمية فيما يتعلق بمصاريف التحكيم الممول من الغير بما يلي(١٢٣):

١. 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 الغير أم لا، ولا يحرم هذا الطرف من الحكم له بالمصاريف لمجرد أنه حاصل على تمويل من الغير.
٢. عندما تقرر الهيئة تحديد المصاريف الواجب استردادها من قبل الطرف الرابح في الدعوى بالمصاريف التي تم انفاقها فعلاً ومباشرة على أو بسبب إجراءات التحكيم، فإن إلتزام الطرف الممول بالدفع للجهة الممولة في حالة الربح هذه يكفي لإعتبار الحد الأقصى للتكاليف هو التزام يرده الطرف الممول للجهة الممولة.
٣. 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 مقدمًا لتمكين المدعى عليه من تقدير موقفه.
٤. هناك اتفاق بين قوانين وقواعد التحكيم الخاص والمؤسسي على انعدام سلطة هيئة التحكيم في إلزام الجهة الممولة بأية مصاريف بإعتبارها طرفًا ثالثًا غريبًا 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 الغير.

(١٢٣) مشار إليه في: د. مصلح أحمد الطراونة- د. علاء النجار حسانين أحمد، مرجع سابق- التمويل من طرف ثالث في التحكيم التجاري الدولي بين مقتضيات الشفافية وضرورات السرية- دراسة تحليلية مقارنة، ص١٥٧- ص١٥٨.

٦. تتجه معظم جهات التمويل إلى إيراد بند صريح في اتفاقية التمويل يعفيها من تحمل المصاريف التي يحكم بها على الطرف الخاسر إن كان ممولًا من الغير وهي ما تسمى بالمصاريف السلبية أو العكسية (Adverse Costs).

وقد أسفر التعاون بين المجلس الدولي للتحكيم التجاري (ICCA) مع فريق عمل Queen Mary عن بعض النتائج الرئيسية حول ترتيبات التمويل من الغير نعرضها بإيجاز على النحو التالي:

- ترتيبات تمويل الغير في حد ذاتها ليست مؤشرًا كافيًا على أن المدعي معدم، وبالتالي فإن مجرد وجود اتفاق مع الغير ليس سببًا كافيًا لكي تأمر المحكمة بضمان التكاليف(١٢٤) .
- إذا كان هناك دليل يشير إلى أن المدعي معدم أو من المحتمل أن يصبح معدمًا بنهاية التحكيم، فقد يلعب وجود التمويل من الغير دورًا في قرار المحكمة للأمر بضمان التكاليف وقد يتطلب ذلك الكشف عن ترتيبات التمويل من الغير.
- لا ينبغي اعتبار حقيقة أن تكاليف الطرف قد دفعها ممول من الغير عاملاً ذا صلة في تحديد ما إذا كان سيتم تخصيص التكاليف أم لا بناءً على نتيجة القضية. ويتم تحمل هذه التكاليف من قبل الجهة الممولة وعادة ما تكون ملزمة، بموجب اتفاقية التمويل، بالسداد إلى الممول إذا نجحت المطالبة(١٢٥) .

ومن المفترض أنه نظرًا لأن الجهة الممولة تمارس سيطرة كبيرة على سلوك المدعي في إجراءات التحكيم، وغالبًا ما توجه مسار الإجراءات، فيجب أن يكون لقرار التحكيم حول التكاليف تأثير على الممول في حال حكم على الطرف الذي قام بتمويله.

(124) - Stavros Brekoulakis, "The Impact of Third Party Funding on Allocation for Costs and Security for Costs Applications, op. cit
(125) - The First Draft Report from the ICCA-Queen Mary Joint Task Force on Third Party Funding (1 November 2015م).

(ISSN: 2537 - 0758)

ومع ذلك، لا يوجد حاليًا أي ممارسة تحكيمية ذات صلة لدعم هذا الموقف[١٢٦]، وهذا يرجع إلى المبدأ الأساسي لإجراءات التحكيم، وهو أن التحكيم لا يمكن أن يمتد تأثيره إلى غير أطراف النزاع، ولا يلزم غيرهم، لذلك فإن استحالة قيام هيئة تحكيم بإصدار حكم بدفع التكاليف في حال عدم كسب النزاع ضد الممول[١٢٧]، مما قد يؤدي في النهاية إلى عدم تمكّن المدّعي أو المدّعى عليه الناجح من استرداد التكاليف القانونية، لا من المحكوم عليه المعدم ولا ممن يموّله[١٢٨].

فطبيعة الحال، وعلى اعتبار أن الجهة الممولة ليست طرفًا في التحكيم فإن هذا يقودنا إلى نتيجة هي عدم إمكانية فرض أي قرار عليها من قبل الهيئة سيما وأن اتفاقية التمويل غريبة عن النزاع بين الأطراف المحتكمة، مما يعني افتقار هيئة التحكيم للإختصاص المطلوب لإلزام الجهة الممولة بدفع التكاليف المفروضة ابتداءً على الطرف

(126) - D Horodyski & M Kierska, Third Party Funding in International Arbitration – Legal Problems and Global Trends with a Focus on Disclosure Requirement, op. cit, p: 73.

(١٢٧) المادة ٣٨ (٤) من قواعد التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية (CCI) المعمول بها اعتبارًا من ١ مارس ٢٠١٧م، والتي تنص على أن قرار التحكيم النهائي يحدد تكاليف التحكيم ويقرر أي من الطرفين يتحملها، أو أي نسبة يتحملها الطرفان. وكذلك المادة ٤٢ من قواعد الأونسيترال للتحكيم.

(١٢٨) د. عبد الرحمن بن محمد الزير- د. فارس بن محمد القرني، مرجع سابق- تمويل التحكيم من طرف ثالث- رؤية شرعية وقانونية، ص٣٧٦.

والحاصل أنه في عدد من قضايا التحكيم تتجه هيئة التحكيم لعدم طلب أي بيانات حول المموِّل بأي شكل من الأشكال، فعلى سبيل المثال، في قضية شركة ساوث أميريكان سيلفر لمتد (South American Silver Limited) ضد دولة بوليفيا(Bolivia) ، طلب المدعى عليه الإفصاح عن اسم الممول على أساس أنه من الضروري ضمان نزاهة التحكيم وضمان استقلال المحكمة ونزاهتها. كما طلب المدعى عليه شروط اتفاقية التمويل من أجل معرفة ما إذا كان قد تم تحديد طبيعة عقد التمويل، وما إذا كان الممول قد تعهد بدفع أي تكاليف يحكم بها للمدعى عليه. أمرت محكمة اليونسيترال (UNCITRAL) بأن يكون هناك أساس لطلب الكشف عن اسم الممول، وأنه لا توجد أسبابًا لطلب الكشف عن الاتفاق المبرم مع الممول. وقد تم رفض الطلب الأخير بسبب عدم وجود ظروف استثنائية مطلوبة لطلب الضمان مقابل التكاليف. وأوضحت المحكمة أن مجرد وجود الممول لم يك كافيًا لطلبه. لذلك، لم يكن من المناسب تحديد ما إذا كان الممول سيتولى أو لا دفع التكاليف النهائية لصالح بوليفيا. انظر في ذلك:

South American Silver Limited v. Bolivia, UNCITRAL, PCA Case No. 2013-15@: https: //www. italaw. com/cases/2121.

المحتكم طالب التمويل في ظل أن غالبية القوانين المعمول بها تنص على أن قرار التحكيم ملزم للأطراف دون سواهم– دون التوسع بمفهوم الطرف لتقصيره على الأطراف عن طريق الوكالة أو الحلول[١٢٩] . لذا يعتبر توزيع التكاليف أحد الإشكاليات القانونية التي يجب توضيحها لما لها من أثر أثناء سير إجراءات التحكيم (عندما تقرر هيئة التحكيم مسألة التكاليف) وعند انتهاء التحكيم وصدور القرار النهائي المتضمن ألية توزيع التكاليف بين الأطراف المحتكمة سواء أكانت اتفاقية التمويل سرية أو تم الكشف عن وجود جهة ممولة للهيئة التحكيمية– على فرض وجود واجب الإفصاح الوجوبي على الأطراف فيما إذا كانوا يستخدمون تمويل من الغير في الدعوي التحكيمية أم لا.

وهذا يثير أيضًا مسألة ما إذا كانت سلطة هيئة التحكيم تمتد لتشمل الجهة الممولة في قراراتها عند تكليف الأطراف بدفع النفقات المترتبة عليهم وما إذا كانت الجهة الممولة تعتبر دائن ممتاز على المحكوم به نتيجة لحكم التحكيم أم لا؟[١٣٠]

حتى الآن لا يوجد أي توافق بشأن أخذ الاتفاقية بالحسبان عند توزيع التكاليف من عدمها، وهذا الموضوع الجدلي بكل تأكيد سابق لأوانه نظرًا لعدم وجود أي قواعد تفرض الإفصاح عن وجود اتفاقية التمويل في الدعوى التحكيمية المنظورة إلا أنه ومن جانب العلم بالشيئ وتوقع النتائج القانونية التي تترتب على الإفصاح عن وجود اتفاقية تمويل من عدمه كان لا بد من مناقشة إشكالية توزيع التكاليف[١٣١].

(129) - Vyapak Desai& Kshama Loya Modani, Third-Party Funding: Liability of Third-Party Funders to Pay Costs in Arbitration: Entitlement of Successful Claimants to Costs of Third-Party Funding, op. cit, p: 4.

(١٣٠) د. مصلح أحمد الطراونة، سالي نواف السهاونة: مرجع سابق- تمويل الدعاوى التحكيمية في التحكيم التجاري الدولي: الواقع والتحديات (دراسة تحليلية)، ص٣٢- ص٣٣.

(١٣١) د. مصلح أحمد الطراونة، سالي نواف السهاونة: مرجع سابق- تمويل الدعاوى التحكيمية في التحكيم التجاري الدولي: الواقع والتحديات (دراسة تحليلية)، ص٣٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

المبحث الثاني

ضمان التكاليف في ترتيبات التمويل من الغير

تمهيد وتقسيم:

نظرًا لارتفاع تكلفة اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لفض منازعات التجارة الدولية، حيث يشتمل على عناصر كثيرة تستهلك الكثير من النفقات، فأتعاب المحكمين ومصاريف إقامة الدعوى التحكيمية وكذلك أتعاب المترجمين والخبراء والإداريين يتحملها الأطراف، كما يتحملون مصاريف إقامة وسفر وتكاليف أماكن انعقاد جلسات التحكيم، كل ذلك يؤدي إلى ارتفاع تكلفة اللجوء إلى التحكيم. من هنا كان لابد من إيجاد ضمانة تضمن عدم إساءة استخدام الدعوى التحكيمية للإضرار بأحد أطراف العقد، هذه الضمانة هي تدبير ضمانة التكاليف (Security for Costs)[١٣٢].

ونتيجه 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) [١٣٣].

وتأمر هيئات التحكيم عادة بتقديم هذا النوع من الضمانات إذا وجدت أن طالب إصدار الأمر بها (المدعي غالبًا) لديه من حيث الظاهر (Prima Facie) قضية قوية موضوعًا، وأن الطرف الثاني المطلوب اتخاذ الأمر ضده يعاني من مشكلات مالية ومن

(١٣٢) د. وائل شعلان: ضمانة التكاليف في التحكيم التجاري الدولي في كل من القانونين المصري والقطري، المجلة القانونية والقضائية وزارة العدل- دولة قطر، العدد ٢، ٢٠١٧م، ص٣٨٥.

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

المحتمل ألا يلتزم بدفع المصاريف التي ستحكم هيئة التحكيم بها عليه نتيجة الدعوى(١٣٤).

وللتعرف على قضية ضمان التكاليف في ترتيبات التمويل من الغير، لا بد من الوقوف على مفهوم ضمان التكاليف، والأسس التي تستند عليها هيئة التحكيم عند قيامها بإصدار الأمر بضمان التكاليف، وكذلك معرفة الاعتبارات التي تستدعي إصدار الأمر بضمان التكاليف، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم ضمان التكاليف.

المطلب الثاني: سلطة إصدار الأمر بضمان التكاليف.

المطلب الثالث: الأسس القانونية التي يستند عليها إصدار الأمر بضمان التكاليف.

المطلب الرابع: التحديات التي يجب مراعاتها عند إصدار الأمر بضمان التكاليف.

(١٣٤) د. مصلح أحمد الطراونة، د. علاء النجار حسانين أحمد: مرجع سابق- التمويل من طرف ثالث في التحكيم التجاري الدولي بين مقتضيات الشفافية وضرورات السرية- دراسة تحليلية مقارنة، ص١٤٩- ١٥٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

المطلب الأول

مفهوم ضمان التكاليف

يُعرّف قاموس Black's القانوني الضمان للتكاليف عمومًا بأنه "مال أو ممتلكات أو سند مقدم إلى المحكمة من قبل المدعي أو المستأنف لتأمين دفع تكاليف المحكمة إذا خسر ذلك الطرف"(١٣٥).

وضمان التكاليف في اللغة القانونية الأساسية هو مبلغ مستحق الدفع من قبل المدعي كشرط للسماح له بمواصلة الإجراءات(١٣٦). بمعنى آخر، إنه مبلغ من المال الذي يجب أن يقدمه المدعي عندما يكون هناك سببًا للاعتقاد بأنه لن يكون قادرًا على دفع تكلفة المدعى عليه إذا أمر بذلك. هذه التعاريف توضح أن ضمان التكاليف هو شرط مالي مسبق لسماع مطالبة مقدم الطلب(١٣٧).

ويعتبر ضمان التكاليف مفهومًا باللغة الإنجليزية ويتم إدارته فقط من قبل المحاكم في إنجلترا. حيث منح قانون التحكيم الإنجليزي لعام ١٩٩٦م القسم (٣٨) صراحة ولاية لهيئات التحكيم لتوفير الأمن للتكاليف. في البداية كانت المحاكم متخوفة في منح مثل هذا الأمر في التحكيم التجاري الدولي(١٣٨).

وفي التحكيم يعتبر ضمان التكاليف نوع من التدابير المؤقتة التي تتمتع هيئات التحكيم بصلاحيتها وترتيبها، وإنها أداة تستخدم للحفاظ على فعالية الحكم ونزاهة المتابعة من خلال حماية الحق المحتمل للطرف المطالب بسداد التكاليف(١٣٩). وهناك نوع آخر

(135) - "Security for costs", Black's Law Dictionary, 10th edn (Thomson West, 2014م).
(136) - Glafki Shipping Co SA v Pinios Shipping Co No.1 (The Maira) [1982م] 1 Lloyd's Rep. 257.
(137) - P.H. Richards, L.B.Curzon, Longman Dictionary of Law (8th edn, Pearson Education 2011).
(138) - Sai Anukaran, Security for Costs in International Commercial Arbitration: Mandate, Exercise of Mandate, Standards and Third Party Funding, op cit, p: 78
(139) - RSM Production Corporation v. Saint Lucia, ICSID Case No. ARB/12/10, Decision on Saint Lucia's Request for Security for Costs (13 August 2014م), para 65; Alan Redfern and Sam O'Leary, Why it is

من التكلفة التي لم يتم تغطيتها عن طريق الأمن للتكاليف– التكاليف المؤسسية أو تكاليف التحكيم، غالبًا ما يتم تحديدها من خلال اتفاق الطرفين، والذي على سبيل المثال يتم تقسيم المسئولية بينهما بالتساوي(١٤٠).

وبدلاً من ذلك، قد يتفق الطرفان على أن يأخذ كل منهما رعاية نفقاته الخاصة. وتعترف بعض قواعد التحكيم بسلطة مؤسسة التحكيم لتحديد مقدمًا نصيب كل طرف من تكلفة التحكيم التي ينبغي دفعها قبل بدء إجراءات التحكيم(١٤١).

وهناك بعض الإجراءات في عدد من هيئات التحكيم بموجب قواعد الأونسيترال، وكذلك اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار، قد تناولت هذه المسألة. وعلى الرغم من ذلك، فإن مسألة ضمان التكاليف لا تزال تتسم بعدم القدرة على التنبؤ وعدم الاتساق في صنع القرار بهيئات التحكيم(١٤٢). فهناك الكثير من الشكوك حول فعالية هذا السلاح، وما إذا كان يساعد أطراف التحكيم في الحصول على إجراءات عادلة أم أنها مجرد وسيلة لمنع المدعي من بدء إجراءات التحكيم(١٤٣).

---

time for international arbitration to embrace security for costs, Arbitration International, Volume 32, Issue 3, (1 September م2016) pp: 405-406, Friedrich Rosenfeld, Security for costs in ICSID arbitration: RSM Production Corporation v St Lucia, Arbitration International, Volume 32, Issue 1, (1 March م2016) pp: 157-166.

(140) - Article 25 (2) of London Court of International Arbitration Rules م2014 (LCIA).

(141) - Jacob Grierson and Annet van Hooft, Arbitrating under the م2012 ICC Rules (Kluwer Law International, م2012) p: 140.

(142) - Ondrej Svoboda - Jan Kunstýř: Third Party to Pick up the Bill? Cost Issues Relating to Third Party Funding in Investment Arbitration, op. cit, P: 429.

(143) - Friedrich Rosenfeld, Security for costs in ICSID arbitration: RSM Production Corporation v St Lucia, Arbitration International, op. cit, p: 157.

(ISSN: 2537 - 0758)

لذلك، نجد أن ضمان التكاليف موضوع مثير للجدل[١٤٤]، لأنه سيف ذو حدين، فقد يكون أداة تستخدم لحماية حقوق الطرف، أو وسيلة لإجهاض التحكيم. الاتجاه الأول يعتقد أن الأمن للتكاليف يضمن جدية أي مطالبة، ويمنع أي مراوغة في السلوك، ويؤمن في النهاية حقوق الأطراف. فالهدف من ضمان التكاليف هو حماية المدعى عليه من خلال تمكينه من استرداد التكاليف إذا فاز بالقضية. فهو بمثابة الحارس من الآثار السيئة التي يمكن أن يواجهها المدعى عليه إذا قاوم المدعي الخاسر تغطية التكاليف عن طريق إخفاء أصوله، أو حيث توجد أصوله خارج اختصاص هيئة التحكيم[١٤٥]

هذا الإجراء هو نوع من ضمان الحماية بعد النجاح في إجراءت التحكيم. من ناحية أخرى، يرى البعض أن ضمان التكاليف يزيد من تكلفة التحكيم، وينتهك سرية التحكيم، ويمكن استخدامه كتكتيك للتأخير في بدء الإجراءات. هذا الرأي يرى أن هذا نوع من التدبير يحتمل أن يعيق عملية التحكيم وإغلاق باب التحكيم أمام المدعي[١٤٦].

---

(144) - Christopher Kee, International Arbitration and Security for Costs- A Brief R - port on Two Developments, 17 Am. Rev. Int'l Arb, pp: 273- 280 (2006م).

(145) - Noah Rubins, In God we Trust, All Others Pay cash: Security for Costs in Intenational Commercial Arbitration, 11 Am Rev Int'l Arb. n. 20, at 314 (2000م).

من الناحية العملية، يقدم المدعى عليه طلبًا للحصول على أمر مؤقت بضمان التكاليف إلى هيئة التحكيم، خوفًا من أن المدعي لا يملك الوسائل المالية للوفاء بأي تكاليف محكوم بها ضده. وعلى هذا النحو، يجوز للمدعى عليه أن يتقدم إلى هيئة التحكيم للحصول على أمر يقدم المدعي ضمانًا للتكاليف التي قد يصبح مسؤولاً عن دفعها، وبالتالي ضمان أن المدعي غير الناجح المحتمل قادرًا على احترام جائزة التكاليف. عادة ما يتطلب هذا الأمر من المدعي دفع أموال لهيئة التحكيم أو تقديم شكل آخر من أشكال الضمان قبل السماح له بالمضي قدمًا في المطالبة. لذلك يمكن اعتبار طلب الضمان للتكاليف على أنه "شكل خاص من التدبير المؤقت المقدم أثناء الإجراءات من قبل طرف يرد على مطالبة (أو دعوى مضادة) يريد التأكد من أن المدعي سيكون قادرًا على دفع تكاليف معاكسة محتملة صدر ضدها". انظر في ذلك:

- Lew Mistelis & Kröll, "Comparative International Commercial Arbitration", Kluwer Law Int., 2003) at para. 23.م

(146) - Eric A. Schwartz and Yves Derains, A Guide to the ICC Rules of Arbitration (2nd edn, Kluwer Law International, 2005) p: 297.

فضلاً عن أنه ينتهك حق الطرف في الوصول إلى العدالة، ويستند أنصار هذا الرأي إلى أنه، قد يقال: إن حق المدعي في جلسة استماع عادلة لا ينبغي أن يعتمد على أي شروط، ولا سيما المالية منها، كما أن المطالبة بأن يوفر المطالب ضمانًا للتكاليف يمكن القول أنها تشكل نوعًا من انتهاك حقوق الإنسان لأنه يستتبع حرمان المدعي من حقه في الوصول إلى العدالة وبالتالي يرى العدالة محرومة(١٤٧). هل هذا صحيح، إذا كان المدعي لا يستطيع الامتثال لأمر المحكمة، فإنه يجب رفض المطالبة؟(١٤٨). يجوز للمدعى عليه استخدام هذا يعني إجهاض عملية التحكيم، خاصةً إذا كان العمل فيه سوء النية في معرفة أن المدعي يعاني من المشاكل المالية، أو كانت شركة صغيرة أو جديدة لا يمكنها الاستجابة لأمر المحكمة. هذا النهج يمكن أن يقوض بشكل جيد نظام التحكيم كأداة لحل النزاعات، أو على الأقل جعلها أداة خاصة لحل النزاعات التجارية الضخمة بين الشركات متعددة الجنسيات. علاوة على ذلك، أن نظر المحكمة في قوة المطالبة قبل أي جلسة استماع قد تؤدي بها التوصل إلى رأي مبدئي ضد طرف واحد دون أي رأي حقيقي بفحص المزايا، والذي يمكن القول إنه ينتهك واجبه تجاه التصرف بنزاهة وحيادية تجاه جميع الأطراف(١٤٩).

المطلب الثاني

سلطة إصدار الأمر بضمان التكاليف

هناك إجماع عام في التحكيم الدولي، واعتراف بتفويض هيئة التحكيم لمنح ضمان للتكاليف. وفي كثير من الحالات، يكون القانون المطبق على سلطة هيئة التحكيم في منح تدابير مؤقتة هو القانون الإجرائي للتحكيم، وعادةً قانون التحكيم

(147) -Alastair Henderson, Security for Costs in Arbitration in Singapore, 7 A.I.A.J. 54,75 (2011م).
(148)- Robert Merkin, Arbitration Law (Lloyd's of London Press, 2001م) para 12- 72.
(149) - Steven C. Bennett, Confidentiality Issues In Arbitration, Dispute Resolution Journal 68.2 (2013م) p: 1.

(ISSN: 2537 - 0758)

الخاص بمقر التحكيم[١٥٠]. وعادة ما تتم صياغة اتفاقية التحكيم بشروط واسعة بما يكفي لاختصاص المحكمين لتشمل منح تدابير وقائية، بما في ذلك ضمان التكاليف، وهي مقبولة ضمنيًا في معظم الأنظمة القانونية[١٥١]. فوفقًا لقواعد القانون النموذجي (اليونسترال) تنص المادة (١/١٧) على أنه: "ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، يجوز لهيئة التحكيم، بناءً على طلب أحد الأطراف، منح تدابير مؤقتة".

وهنا لا يتطلب القانون النموذجي اتفاقًا صريحًا يمنح المحكمين سلطة الأمر بتدابير مؤقتة، ولكن بدلاً من ذلك اتفاقية تسحب هذه السلطة؛ وفي حالة عدم وجود مثل هذا الحظر أو التقييد، فإن المادة (١٧) تستند إلى فرضية أن هيئات التحكيم الدولية تتمتع دائمًا بسلطة الأمر بتدابير مؤقتة[١٥٢] . وتنص القواعد الدولية على أنه سيتم افتراض أن الطرفين، في حالة عدم وجود إشارة مخالفة، قد اتفقا على السماح لهيئة التحكيم بمنح أي تدابير مؤقتة، بما في ذلك ضمان التكاليف[١٥٣]. ولقد اتفق فريق الأونسيترال العامل المعني بالتحكيم والتوفيق على أن اللغة الواردة في المادة (٢/١٧) (ج) من القانون النموذجي، والتي تنص على أن التدابير المؤقتة تشمل "وسيلة للحفاظ على الأصول التي يمكن من خلالها الوفاء بقرار لاحق"، تشمل ضمان التكاليف[١٥٤].

وهكذا، فإن اللغة المستخدمة في المادة (١٧) تشير بوضوح إلى أن استقلالية الأطراف هي السائدة، وأنه يجوز للأطراف أن تختار تقييد ولاية هيئة التحكيم لمنح أي

(150) - G. B. Born, International Commercial Arbitration, 2nd edn (Wolters Kluwer Law & Business, 2014م), 2458.
(151) - D. J. Branson, "The Ken-Ren case: Much ado about nothing very much" (1994م) 10 Arb. Int'l 303.
(152) - E. Schwartz, "The Practices and Experience of the ICC Court" in ICC, Conservatory and Provisional Measures in International Arbitration (ICC, 1993م), 45
(153) - G. B. Born, International Commercial Arbitration, 2nd edn (Wolters Kluwer Law & Business, 2014), 2432; E. Schwartz, "The Practices and Experience of the ICC Court" in ICC, Conservatory and Provisional Measures in International Arbitration (ICC, 1993م), 45–58.
(154) - Report of the 47th Session of the Working Group on Arbitration and Conciliation, Doc.A/CN.9/641, Vienna 10–14 September 2007, UNCITRAL para.48.

إجراء مؤقت بما في ذلك ضمان التكاليف؛ ومع ذلك، يُفترض أن تتمتع هيئة التحكيم بصلاحية منح مثل هذا الإجراء في حالة عدم وجود اتفاق على عكس ذلك[١٥٥] .

وتجدر الإشارة، في البداية، إلى أن المحكمين يتم منحهم صلاحيات واسعة وسلطة تقديرية واسعة في وضع مثل هذه المعايير والمبادئ لمنح طلب الانتصاف المؤقت[١٥٦]. ومع ذلك، من الضروري ملاحظة أن القواعد الدولية هي أن السلطة التقديرية الواسعة للمحكم لطلب ضمان التكاليف يجب أن تُمارس بشكل مقتصد، وفي الظروف القصوى[١٥٧]، حيث تم إثبات إساءة المعاملة أو سوء السلوك الجسيم[١٥٨]. وتماشيًا مع الممارسات الدولية، وجدت غرفة التجارة الدولية (ICC)، بعد تحليل مفصل للمعايير القانونية ذات الصلة، أنه على الرغم من أن لديها القدرة على منح ضمان للتكاليف بموجب قواعد غرفة التجارة الدولية (ICC) المادة (٢٨)، فإن هذه السلطة غير مرغوب فيها بشكل عام، ولا ينبغي منحها بسهولة ويجب أن تمنح فقط في الظروف القصوى[١٥٩]. ولا تهدف هذه الصيغ إلى ترك التدابير المؤقتة بالكامل لتقدير المحكمين غير الموجه (بطريقة لا تتناسب مع التحكيم حسب الإنصاف والمصلحة) [١٦٠].

(155) - Sai Anukaran, Security for Costs in International Commercial Arbitration: Mandate, Exercise of Mandate, Standards and Third Party Funding, op cit, p: 79

(156) - Y. Derains and E. A. Schwartz, A Guide to the ICC Rules of Arbitration (Kluwer Law International, م2005), 209.

(157) - EuroGas Inc and Belmont Resources Inc v Slovak Republic ICSID Case No.ARB/14/14.

(158) - Commerce Group Corporation & San Sebastian Gold Mines Inc v Republic of El Salvador ICSID Case No.ARB/09/17.

(159) - Y. Derains and E. A. Schwartz, A Guide to the ICC Rules of Arbitration (Kluwer Law International, 2005), 297; J. von Goeler, Third-party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure (Kluwer Law International, م2016), 335; Guaracachi America Inc (USA) and Rurelec plc (United Kingdom) v Plurinational State of Bolivia, PCA Case No.2011-17, Procedural Order No.14 of 11 March م2013

(160) - G. B. Born, International Commercial Arbitration, 2nd edn (Wolters Kluwer Law & Business, م2014), 2466.

(ISSN: 2537 - 0758)

وقد تكون أي درجة من التعسف في إصدار الأمر مصدر قلق، لأنه كما هو الحال مع جميع التدابير المؤقتة، فإن أمر ضمان التكاليف يستتبع ضررًا فوريًا معينًا للطرف الخاضع له، بما في ذلك فقدان الفائدة وفرص الاستثمار الضائعة(١٦١). ومن الناحية العملية، من غير المرجح أن يأمر المحكمون بضمان التكاليف حيث يكون حكمهم النهائي واجب النفاذ بموجب اتفاقية نيويورك أو معاهدة مماثلة، ما لم يثبت بشكل مقنع أن الضرر يكاد يكون من المؤكد أن الطرف لن يكون قادرًا على الوفاء بدفع التكاليف ضده(١٦٢). والموقف العام هو أن هيئة التحكيم لديها دائمًا تفويض لإصدار أمر يتعلق بضمان التكاليف، لكن المعايير التي تحكم ممارسة الولاية من قبل هيئة التحكيم مثيرة للجدل ولا يوجد إجماع بين هيئات التحكيم حول هذا الموضوع(١٦٣).

المطلب الثالث

الأسس القانونية التي يستند عليها إصدار الأمر بضمان التكاليف

لا شك أن حق الفرد في الوصول إلى العدالة هو حق من أهم مبادئ القانون، وهو بالفعل معترف به من قبل المعاهدات الدولية الرائدة(١٦٤). ومع ذلك، يجب أن يكون هناك بعض الأدوات التي تمنع سوء الاستخدام هذا الحق في الوصول إلى العدالة، من خلال تقديم الدعاوى التافهة أو المزعجة، والتي قد تترك المدعى عليه خارجًا بشكل غير عادل من السباق. هذه الأداة هي أمر ضمان التكاليف. أمر يخدم ترتيب التكاليف الهدف الجدير بالثناء والمتمثل في حماية الطرفين كليهما من خلال ضمان جلسة استماع عادلة ومنصفة لهم. ومن العدل أن يُظهر المدعي قدرته واستعداده لدفع تكاليف

(161) - Jeff Waincymer, Procedure and Evidence in International Arbitration (Kluwer Law International, (م2012), 643.
(162) - N. Blackaby, C. Partasides, A. Redfern and M. Hunter, Redfern and Hunter on International Arbitration, 6th edn (OUP, م2015), 349.
(163) - Sai Anukaran, Security for Costs in International Commercial Arbitration: Mandate, Exercise of Mandate, Standards and Third Party Funding, op cit, PP: 79- 80.
(164) - Arab Charter on Human Rights (ACHR) م2004 Article 13, European Convention on Human Rights Article 6, Universal Declaration of Human Rights (UDHR) 1948 Article 10

خصمه إذا خسر دعواه. ولا يلزم وجود نموذج محدد للأمر. قد يكون سندًا، أو أن يضمن البنك الدفع في حساب الضمان، أو أن يتخذ شكل التزام تحذيري(١٦٥).

علاوة على ذلك، عادةً ما يمثل أمر ضمان التكاليف نسبة صغيرة نسبيًا من المبلغ المتنازع عليه. بالإضافة الى أن بعض مؤسسات التحكيم تتطلب دفعه مقدمًا مقابل تكاليف التحكيم، والتكاليف المؤسسية، وعلى سبيل ذلك ما تضمنته المادة (٣/٣٠) من قواعد التحكيم من غرفة التجارة الدولية (ICC) التي تنص على ذلك "التكاليف التي تحددها المحكمة تكون مستحقة الدفع في حصص متساوية من قبل المدعي والمدعى عليه. "حال إذا ما كان مكان التحكيم هو محكمة غرفة التجارة الدولية"(١٦٦) .

علاوة على ذلك، في بعض الولايات القضائية عدم قدرة المدعي لتوفير الضمان للتكاليف لن يكون سببًا كافيًا لرفض دعواه في جميع الأحوال، ففي قضية Kerr L.J. in Bank Mellat v. Hellinki Techniki S.A تقول "يعتبرون أنه من الخطأ من حيث المبدأ إصدار أي أمر من هذا القبيل على أساس أن المدعي قد يكون غير قادر على دفع التكاليف للطرف الآخر إذا كان الحكم يتطلب منه القيام بذلك(١٦٧)، ويجب أن تأخذ هيئة التحكيم في الاعتبار موجبات العدالة عند البت في طلب الضمان.

لذلك، فإن الرأي السائد في هذا هو أنه يجب أن تنظر هيئة التحكيم في ظروف جميع الأطراف وتحقيق التوازن بينهما بشكل جيد، علاوة على ذلك، يجب أن يكون تقييم هيئة المحكمة لطلب الضمان على جميع العوامل ذات الصلة مثل الوضع المالي للمدعي، سواء في الماضي أو حاضر، وموقع أصوله، وما إلى ذلك في مثل هذه

(165) - Noah Rubins, In God we Trust, All Others Pay cash: Security for Costs in Intenational Commercial Arbitration, op. cit, n. 20, at 322 (2000م).

(١٦٦) د. وائل شعلان، مرجع سابق- ضمانة التكاليف في التحكيم التجاري الدولي في كل من القانونين المصري والقطري، ص٤٠٩.

(167) - Bank Mellat v. Hellinki Techniki S.A [1984] Q.B. pp: 291- 294.

(ISSN: 2537 - 0758)

الحالات[١٦٨]، فإنه لن تكون هناك أساسًا كافيًا للطعن في قرار هيئة التحكيم من أجل القول إن العدالة قد حُرمت.

وبالنسبة للمدعى عليه الذي يتصرف بسوء نية: هناك أنظمة معينة تكون هيئة المحكمة لديها سلطة تقديرية واسعة سواء بالموافقة أو عدم الموافقة على طلبه. ومن ثم، إذا كانت هيئة التحكيم قررت أن طلب تأمين التكاليف له تم إجراؤه فقط لعرقلة التحكيم، وكان المدعى عليه على علم جيد بظروف المدعي قبل توقيع اتفاق التحكيم. يجب على هيئة التحكيم رفض طلبه ومنع استفادة المدعى عليه من نواياه السيئة. وكذلك قد تلزم هيئة التحكيم المدعى عليه على إظهار حسن النية من خلال تقديم مثل هذا الضمان أيضًا[١٦٩].

وبالتالي، فإن ضمان التكاليف لا يتعارض أو ينتهك حق الأطراف في الوصول إلى العدالة؛ على العكس من ذلك، فهو يضمن الاستخدام السليم والفعال لهذا الحق.

لذا، فإن الادعاءات التي تجعل من الضمان للتكاليف أوامر لا تخضع لمعايير واضحة ليس لها أساس في الواقع. وبالأحرى عدم تقنين القواعد الخاصة بتأمين التكاليف جعلت هذه الأداة أكثر مرونة وساعدت المحاكم في تقييم كل حالة على حدة. هذه المرونة لها مزيد من التأثير على المحاكم للبحث عن اعتبارات جديدة، مما قد يساعد في تطوير ممارسة التحكيم.

وعادة، ما يتم منح الأمر على الأرجح في ظل ظروف تؤدي إلى عدم الثقة في القدرات المالية للمدعي والإجراءات ذات الصلة لتقويض إمكاناته. وعندما يكون التمويل من الغير موجودًا، فإنه يشير إلى إمكانية حدوث مثل هذا الموقف عندما يكون ملف

(168) - Weixia Gu, Security for Costs in International Commercial Arbitration, 22 J.Int'l Arb. 190, 205 (2005م).
(169) - Noah Rubins, In God we Trust, All Others Pay cash: Security for Costs in Intenational Commercial Arbitration,op. cit,. n. 20, at 375; Jeff Waincymer, Procedure and Evidence in International Arbitration, n. 17, op. cit, p: 651

المستفيد المطالب منه. ومع ذلك، هناك التزام مواز للوفاء بالتكلفة مقابل مكافأة الطرف الممول في حالة خسرانه القضية[١٧٠] .

فتمويل الغير يضيف بالتالي تمويلًا جديدًا بالغ التعقيد في هذا المجال. وهنا هل يجب على المحكمة أن تتدخل ماليًا في ترتيبات التمويل من الغير أثناء تقرير ما إذا كان سيتم منح الأمن للتكاليف؟ وهل من الممكن أن تأمر الممول من الغير لتوفير الأمن للتكاليف؟.

تشير تقاليد ممارسة التحكيم الدولي إلى أن الطرف الخاسر هو المسئول عن جميع تكاليف التحكيم[١٧١]، حتى يتمكن الطرف الناجح من استرداده التكاليف من خصمه[١٧٢]. والنفقات الناشئة عن رفع دعوى التحكيم أو الدفاع عنها بنجاح ينبغي تعويضه، وإلا فإن الطرف المعني سوف يعاني من خسارة غير مبررة[١٧٣]. في هذا الصدد، ضمان التكاليف تعتبر وسيلة أساسية لحماية حقوق الأطراف في منازعات التحكيم. لذلك، لقد اعترفت العديد من قواعد قوانين التحكيم بسلطة هيئة التحكيم في منحها مثل هذا الإجراء[١٧٤].

ففي قانون التحكيم المصري نجد المادة (٢٤) منه هي مصدر سلطة هيئة التحكيم لإصدار تدابير مؤقتة في منازعات التحكيم. حيث تنص المادة (١/٢٤) على ما يلي: " يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناءً على طلب

(170) - Marcj Goldstin, 'Should the Real Parties in Interest Have to Stand Up? – Th oughts About A Disclosure Regime for Third- Party Funding in International Arbitration' (2011م) 8(4) Transnational Dispute Management, p: 17.
(171) - ICC Dispute Resolution Bulletin 2015 Issue 2, Paragraph 13.
(172) - Article 52 of China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC) Arbitration Rules 2015.
(173) – Alan Redfern and Sam O'Leary, Why it is time for international arbitration to embrace security for costs, Arbitration International, op. cit, p: 397.
(174) - Article 17(2)(c) of the UNCITRAL Model Law 2006, s.38(3) of the English Arbitration Act 1996, s.38 of the Swedish Arbitration Act of 1999, In institutional arbitration the power is also conferred by Article 25(1) (a) of the LCIA Arbitration Rules.

(ISSN: 2537 - 0758)

أحدهما أن تأمر أياً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدابير الذي تأمر به".[١٧٥]

والمادة (١٧) من النسخة القديمة للأونسيترال ينص القانون النموذجي لعام ١٩٨٥م على ما يلي: "ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز لهيئة التحكيم، بناءً على طلب أحد الأطراف، أن تأمر أي طرف باتخاذ مثل هذا التدبير المؤقت للحماية، قد تعتبره المحكمة ضروري فيما يتعلق بالموضوع مسألة النزاع. وقد تتطلب هيئة التحكيم أي إجراء لتوفير الأمن المناسب فيما يتعلق مثل هذا الإجراء."

ومن الواضح أن المادة (١٧) من القانون النموذجي قد أعطت هيئة التحكيم سلطة مقيدة في أخذ تدابير مؤقتة. والقيد المذكور في المادة (١٧) هو أن أي إجراءات مؤقتة يمكن اتخاذها في التحكيم يجب أن تتعلق العملية بموضوع النزاع.

وبما أن تكلفة التحكيم تتعلق بالمسائل الإجرائية ويتم تحديدها بشكل منفصل عن المسائل الموضوعية في قرار التحكيم، وبالتالي، الموضوعات التي يعتمد تقييمها على العديد من العوامل المتغيرة لا تتعلق بالمسائل الموضوعية للنزاع مثل طول عملية التحكيم. هذا يجعل هذه التكلفة تخضع لإعادة التقدير والمراجعات خلال عملية التحكيم سواء بزيادتها أو خفضها[١٧٦] .

ومن ثم، فإن ضمان التكاليف كتدبير إجرائي لا تغطيها المادة (١٧) من النسخة القديمة من قانون الأونسيترال النموذجي[١٧٧]، وهيئة التحكيم بموجب هذه القواعد ليست كذلك يحق لها اتخاذ مثل هذا الإجراء. نتيجة لذلك، فإن هذه القاعدة تقف في أي قانون تحكيم تستند أحكامه على النسخة القديمة من قانون الأونسيترال النموذجي. لأن قانون التحكيم المصري هو واحد من هؤلاء التشريعات التي تستند إلى قانون الأونسيترال

(١٧٥) تضمنت المادة ١/٢٣ من نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣ بتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ ذات الحكم المشار إليه بالمادة ١/٢٤ من قانون التحكيم المصري.

(176) - Jeff Waincymer, Procedure and Evidence in International Arbitration, op. cit, p: 652.

(177) - Simon Greenberg and Christopher Kee, 'Can you seek security for costs in international arbitration in Australia?' Australian Bar Review/(2005) 26.No 1, Para 3.2.

النموذجي لعام ١٩٨٥م[١٧٨]، وهيئة التحكيم بموجب القانون المصري الحالي ليست كذلك يحق لها منح ضمان للتكاليف بسبب وجود نفس القيد الموجود في الرؤية القديمة للقانون النموذجي.

وبالتالي، بموجب قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤م تكون هيئة التحكيم ليست لديها سلطة لمنح الضمان لأمر التكاليف. لكن، هل يجوز للمحاكم المصرية إصدار هذا الأمر في إجراءات التحكيم؟.

فالمادة (١/٩) منه تنص على أن: "يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر". ومع ذلك، في حالة التحكيم التجاري الدولي سواء أجريت في مصر أو في الخارج، الاختصاص بين محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر. المحكمة المختصة يجب أن تستمر وفقًا للفقرة السابقة في ممارسة حصرية الاختصاص القضائي حتى الانتهاء من جميع إجراءات التحكيم.

وعليه فإن محكمة الاستئناف هي المحكمة المختصة الوحيدة التي يمكنها تقديم المساعدة والدعم لهيئة التحكيم لإنجاز مهمتها في التحكيم بصفة عاجلة. في هذا الصدد، فإن المحكمة يجب أن تطبق الأمور على قانون الإجراءات المدنية المصري[١٧٩]. فالمادة (٤٥) من قانون الإجراءات المدنية المصري رقم ١٣ عام ١٩٦٨م تمنح محكمة الأمور المستعجلة سلطة واسعة في اتخاذ أي تدابير مؤقتة أو مؤقتة للحماية العاجلة قبل مرور الوقت. ومع ذلك، المادة (٤٥) تعلق اختصاص

(178) - Abdel Moneim Zamzam, Provisional in Conservatory measures: before, during and after arbitration dispute' (Cairo, Dar El-Nahda El-Arabia, 2007) p: 23

(179) - Fathi Waly, Arbitration in National and International Commercial Disputes in the Theory and Practice (1st edn, Monshaa Al-Maa'ref, 2014) pp: 212-218.

(ISSN: 2537 - 0758)

المحكمة بشرطين مسبقين: يجب أن تكون الحالة عاجلة، ويجب أن تكون التدابير المطلوبة مؤقتة ولا ينبغي أن تؤثر على المسائل الموضوعية من النزاع(١٨٠).

السؤال هنا، هل يفي تأمين التكاليف بأي من هذه الشروط لتبرير تدخل المحكمة في إجراءات التحكيم؟.

أولاً، نشأ ضمان التكاليف في القانون العام(١٨١)، وينتمي نظام القانون المصري إلى دول القانون المدني؛ لذلك، لا توجد قاعدة أو حكم معين لا في قانون الإجراءات المدنية ولا في قانون التحكيم المصري تناول إجراء الأمن للتكاليف.

ثانيًا، تم اعتماد مبدأ استقلالية الأطراف في قانون التحكيم المصري، لذلك يمكن لأطراف التحكيم أن توافق على تفويض هيئة التحكيم لاتخاذ أي إجراء، بما في ذلك تأمين التكاليف. في مثل هذه الحالة، ستدخل المحكمة في المساعدة للوهلة الأولى على وضع هذا الحكم موضع التنفيذ، وفي هذه الحالة، فإنه يطبق قانون العقد.

ومع ذلك، في حالة عدم وجود مثل هذا الحكم الواضح في اتفاق التحكيم، للمدعي الحق في اللجوء للمحكمة المصرية. والمادة (٤٥) من الإجراءات المدنية توضح القانون أنه سيتم الأمر بتدابير مؤقتة فقط عند إظهار الحالة معرضة للخطر، مما يعني ذلك بدون هذا الاستعجال، ليس للمحكمة سلطة للقيام بذلك. حيث تقييم مدى إلحاح القضية هو حق حصري للمحكمة، فمحكمة الأمور المستعجلة سيكون لها الحق الكامل في منح الضمان للتكاليف أم لا(١٨٢).

وفي هذا الصدد، قد ترى المحكمة أن الأمر لضمان التكاليف غير مستوفٍ لشروط المادة (٤٥) ويرفض طلب المدعي. ويبدو أن ملف احتمالية رفض طلب الأمان أقرب إلى القبول لأن المادة (٤٥) تتطلب مخاطرة فورية لحقوق الأطراف، في حين أن

(١٨٠) مشار إليه في: د. وائل شعلان، مرجع سابق- ضمانة التكاليف في التحكيم التجاري الدولي في كل من القانونين المصري والقطري، ص٤٠٠.

(181) - Ahmed Sedki Mahmoud, 'The Provisional measures and Orders necessity for in Arbitral Litigation' (Cairo, Dar El-Nahda El-Arabia, 2005).p: 56

(182) - Ahmed Sedki Mahmoud, 'The Provisional measures and Orders necessity for in Arbitral Litigation' op. cit., p: 214.

الأساس لأي ضمان للتكاليف التطبيق هو خطر محتمل. لذلك، يبدو أن المحكمة ستفضل ترك هذا الإجراء واستخدام مقياس آخر بدلاً من ذلك يعني، مثل أمر التجميد.

وبما أن المحاكم المصرية تفتقر إلى الخبرة في الأمر لضمان التكاليف، وبسبب عدم اليقين من الاعتبارات التي يمكن استخدامها كأساس لهذا الطلب، قد تحجم المحاكم المصرية عن منح مثل هذا الإجراء وقد يفضل بدلاً من ذلك منح أوامر التجميد أو الحجز، خاصة أن هذه الأوامر لها نفس التأثيرات كضمان لأوامر التكاليف[١٨٣].

وفي قضية Eurogas v. Slovakia[١٨٤]، والتي نظرت تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ("ICSID") وكذلك قضية [١٨٥] Gustav Hamester v. Ghana[٣]، تم التأكيد على أن منح ضمان التكاليف "يخنق" مطالبة المدعي" . وفي ضوء ما تقدم، من الواضح أن المحاكم لم تمنح بسهولة أوامر بضمان التكاليف في القضايا التي تنطوي على ممولين من الغير.

وأخيرًا في قضية South American Silver v. Bolivia والتي نظرت تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) [١٨٦]، تم التأكيد على أن: "لا يُمنح ضمان التكاليف إلا في حالة الظروف القصوى والاستثنائية، على سبيل المثال، عندما يكون هناك دليل على إساءة استخدام أو خرق مستمر قد يتسبب ذلك في ضرر لا يمكن إصلاحه إذا لم يتم منح التدبير". مرددًا اعتبارات قضية[١٨٧] RSM Production Corporation v. Saint Lucia وقضية South American Silver v. Bolivia حيث يصبح تمويل الطرف وحده، دون مراعاة العوامل الأخرى، عاملاً

(183) - Ahmed Sedki Mahmoud, The Provisional measures and Orders necessity for in Arbitral Litigation' op. cit., pp: 56-60
(184) - Euro Gas Inc. and Belmont Resources Inc. v. Slovak Republic, ICSID Case No. ARB/14/14
(185) - Gustav F.W .Hamester GmbH &Co. K.G. v. Republic of Ghana, ICSID Case No. ARB/07/24, Award, 18 Jun. 2010.
(186) - South American Silver Limited v. Bolivia, PCA Case No. م2013-15, Procedural Order No. 10, 11 Jan. م2016.
(187) - RSM Production Corporation v. Saint Lucia, ICSID Case No. ARB/12/10.

(ISSN: 2537 - 0758)

حاسمًا في منح أو رفض طلب ضمان للتكاليف، ويمكن للمدعى عليهم طلب الحصول على الأمن على أساس منهجي، مما يزيد من مخاطر حجب المطالبات المشروعة المحتملة ".

ففي قضية RSM Production Corporation v. Saint Lucia منح الحكم ضمان التكاليف البالغة (٧٥٠، ٠٠٠) دولار أمريكي لصاحب المطالبة وضرورة الحفاظ على حقوق المدعى عليه. وجدت المحكمة أن "المدعي لديه سجل حافل بعدم دفع التكاليف في إجراءات (ICSID) وغير إجراءات (ICSID) ويشكل هذا السبب الرئيسي للموافقة على طلب المدعى عليه بضمان التكاليف(١٨٨).

وعلى الرغم مما سبق ذكره، فإن دعم افتراض لصالح ضمان التكاليف في الحالات التي تشمل ممولين من الغير قد اكتسب قوة في السنوات الأخيرة. ويتضح هذا من رأي Gavan Griffith المؤيد المعروف في قضيةRSM v. Saint Lucia ، حيث أكد أنه "بمجرد ظهور تمويل من الغير لمطالبات مستثمر، يقع على المدعي مسؤولية الكشف عن جميع العوامل ذات الصلة وإثبات سبب الضمان لأوامر التكاليف لا ينبغي أن يتم "وأن" وجود تمويل من الغير يجب أن يخلق افتراضًا لصالح ضمان التكاليف". على الرغم من أن وجهات نظره لم يتم تبنيها من خلال المنطق في حكم قضية RSM Production Corporation v. Saint Lucia نفسه، فإنه يشير إلى تحول مهم في النهج الذي يتخذه المحكمون تجاه التمويل من حيث صلته بالأوامر المتعلقة بضمان التكاليف في إجراءات التحكيم(١٨٩).

(188) - RSM Production Corporation v. Saint Lucia, ICSID Case No. ARB/12/10, Decision on Saint Lucia's Request for Security for Costs (13 August م2014), para. 83; Jennifer A. Trusz, "Full Disclosure? Conflicts of Interest Arising from Third- Party Funding in International Commercial Arbitration", op. cit

(189) - Nadia Darwazeh & Adrien Leleu, "Disclosure and Security for Costs or How to Address Imbalances Created by Third- Party Funding", op. cit, pg: 6

ومن الممكن تحديد نهج قريب من منطق المحكمة في قضيتي Rurelec and plc v. Bolivia in EuroGas Inc Belmont Belmont Resources Inc. v. Slovak Republic حيث أشارت المحكمة إلى أنه لا يجوز منح ضمان للتكاليف إلا في ظروف استثنائية، "على سبيل المثال عند حدوث إساءة أو سوء سلوك جسيم تم إثباته "، والحقائق التي تمت ملاحظتها في قضية RSM Production Corporation v. Saint Lucia على أنها "استثنائية إلى حد ما لأن المدعي لم يكن معدمًا وتمويله من الغير، ولكن كان له أيضًا تاريخ مثبت في عدم الامتثال لأوامر التكلفة"(١٩٠).

والنظر في نظام الدفع للمدعي والنظر إلى تمويل الغير على أنه ممارسة شائعة بشكل متزايد، والتي "لا تشكل بالضرورة استثنائية في حد ذاتها الظروف لمنح الأمن"(١٩١). وفي قضية Ticaret Ltd. Sti v. Turkmenistanأوضحت العلاقة بين الأمن مقابل التكاليف حيث سلطت هيئة التحكيم الضوء على تمويل الغير. وذكرت في أمرها أنه، بعد أن أشارت الدولة المضيفة إلى أنها ستتقدم بطلب للحصول على الأمن بالنسبة للتكاليف، لن يكون من الواضح ما هو الأساس الذي سيكون عليه هذا التطبيق، على سبيل المثال عدم قدرة المدعين على دفع تكاليف المدعى عليه أو وجود طرف ممول من الغير(١٩٢).

وبمراجعة الحالات الموضحة أعلاه، من السهل استنتاج أنه لا يوجد الاتجاه الموحد أو السائد نحو قضية الأمن للتكاليف. رغم لا يؤسس وجود تمويل من الغير بحد

(190) - EuroGas Inc. and Belmont Resources Inc. v. Slovak Republic, ICSID Case No. ARB/14/14 Procedural Order No. 3 Decision on the Parties' Request for Provisional Measures (21 June 2015), paras 121-122
(191) - EuroGas Inc. and Belmont Resources Inc. v. Slovak Republic, ICSID Case No. ARB/14/14 Procedural Order No. 3 Decision on the Parties' Request for Provisional Measures (21 June 2015), para 123.
(192) - Muhammet Çap & Sehil Inşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti v. Turkmenistan, ICSID Case No. ARB/12/6, Procedural Order No. 3 (12 June م2015), para 10.

(ISSN: 2537 - 0758)

ذاته سببًا كافيًا في حد ذاته لمنح الضمان، وتعترف المحاكم بشكل متزايد بأهميتها أثناء النظر في التصرفات في مالية المدعين[١٩٣] .

كما يتم استخدام تمويل الغير بشكل متزايد من قبل الشركات الكبيرة بشأن موازنة المخاطر التي تنطوي على بدء التحكيم الاستثماري، واتفاقية التمويل ليست دليلاً على أن المدعي معدم حيث لم تحسم أي محكمة حتى الآن في ترتيب تمويل الغير بتحمل مسؤولية جزء أو كل التكاليف. ومن غير المستغرب اعتبار ممول الغير مجرد طرف له مصلحة في الدعوى والهيئات القضائية تفتقر إلى الاختصاص لإصدار أمر تكاليف ضدها. وفي معارضة من إدوارد نوتتجهام، مع ذلك، يشير إلى إمكانية سن القانون في هذا المجال. بعض الدول قد تكون مستعدة لوضع قواعد حول كيفية ممارسة سيطرة غير مباشرة على ترتيبات تمويل الغير من أجل المعاهدات المتعددة الأطراف أو الثنائية ذات الصلة. أداة أقل تدخلاً، لكنها جدية من ناحية أخرى، فإن العواقب المنهجية هي وديعة مقدمة. وأخيرًا، هناك أيضا إمكانية مراعاة تمويل الغير عند المحاكم اتخاذ قرار بشأن طلبات ضمان التكاليف[١٩٤].

وبعد دراسة متأنية لجميع جوانب الأوامر لضمان للتكاليف، توضح المناقشة السابقة أن المزايا تفوق بكثير العيوب. حيث تعمل مثل هذه الأوامر على التأكد من جدية دعاوى التحكيم بحماية الأطراف وهيئة التحكيم من التورط في الادعاءات العبثية أو الكيدية[١٩٥].

---

(193) - ICCA-Queen Mary Task Force on Th ird-Party Funding in International Arbitration, Draft Report on Security for Costs and Costs (1 February م2016), p: 16

يمكن أن يكون الأمر بضمان التكاليف "سلاحًا مفيدًا بالإضافة إلى ضمانه عملية حكيمة، لكن المحكمة ستكون حريصة على ضمان عدم استخدامه لمجرد عرقلة مطالبة حقيقية. انظر في:

http://www.out-law.com/topics/dispute-resolution-and-litigation/court-procedure/security-for-costs/

(194) - Catherine Kessedjian, 'Good governance of third party funding' (م2014) 130 Columbia FDI Perspectives, p: 2.

(195) - Noah Rubins, In God we Trust, All Others Pay cash: Security for Costs in Intenational Commercial Arbitration,op. cit, n. 20, p: 312.

ومن ثم، فمن العدل أن هيئة التحكيم يجب أن تطلب من البداية من كلا الطرفين تقديم حصة من التكاليف المحتملة، ورفض مطالبة الطرف الذي يفشل لتوفير مثل هذا الضمان. ولا يجوز لمثل هذا الطرف أن يدعي انتهاك حقه في الوصول إلى العدالة لأنه الوحيد مسؤول عن هذا الفشل. وبالمثل، فإن المدعى عليه الذي فشل في دفع نصيبه في هذه التكلفة مقدمًا[١٩٦]. ينبغي رفض طلبه في الحصول على ضمان للتكاليف.

من ناحية أخرى، فإن طلب المحكمة لمنح الضمان يجب أن يكون طلب الضمان للتكاليف من سلطتها. هذا يعني أنه يجب أن يكون هناك حكم واضح للغاية– سواء في اتفاقية التحكيم أو في قانون أو قواعد التحكيم التي تتناول سلطة المحكمة للقيام بذلك. خلاف ذلك، هيئة التحكيم ليس لديها مثل هذه السلطة. ويمكن التغلب على ذلك بإدراج السلطة في قوانين التحكيم كقوة افتراضية ويمكن للأطراف، إذا رغبت في ذلك، استبعادها. هذا الاقتراح، إذا تم اعتماده، يمكن أن يقضي على أي مشكلة يمكن أن تواجه منح الضمان مقابل التكاليف في المستقبل.

وفي ضوء النقاشات السابقة حول الضمان للتكاليف، وفي حالة عدم وجود مثل هذه الأحكام والإجراءات التحفظية في القوانين المصرية رغم تناميها، أهمية معالجة هذه الإجراءات في مجال التحكيم ويمكن أن يقترح ما يلي: قد يكون من المعقول لو قانون التحكيم المصري يتبنى الأمن لضمان التكاليف، ولا سيما هذا الجزء الذي يؤمن تكاليف لجنة التحكيم، على الأقل لضمان بدء إجراءات التحكيم. خلاف ذلك، لا يوجد ضمان بموجب القوانين المصرية، أو وسيلة سريعة لتأمين المحكمين أو أي من أتعاب فريق الإدارة الخاصة بهم؛ والطريقة الوحيدة في الحصول على رسومهم سيكون دعوى قضائية عادية، والتي تستغرق وقت طويل جدًا[١٩٧]. قد يكون هذا الإحباط القوي الدافع في التخلي عن اختيار مصر كمقر تحكيم.

(196) - Noah Rubins, In God we Trust, All Others Pay cash: Security for Costs in Intenational Commercial Arbitration, op. cit, n. 20, p: 376.
(197) - Ahmed Al-Sayyid Sawy, Compulsory enforcement in Civil and commercial Procedures, (Cairo, Dar El-Nahda El-Arabia, 2005) p: 16.

(ISSN: 2537 - 0758)

وبسبب الاستخدام المتزايد لضمان التكاليف، فإنه يجب أن يتضمن قانون التحكيم المصري صيغة واضحة ويستخدم هذا التدبير لتوضيح:

- سلطة هيئة التحكيم في حالة عدم توفرها لأطراف التحكيم.
- الاعتبارات التي يمكن استخدامها كأساس لمنح هذا الإجراء من أجل منع أي سوء استخدام لتلك الأداة.
- اعتماد ضمان للتكاليف يجب أن يكون قانون التحكيم الحديث والمعاصر مصريًا والمتسق مع الاتجاهات الجديدة في قوانين وقواعد التحكيم مثل قانون الأونسيترال النموذجي لعام ٢٠٠٦م. وهذا بدوره من شأنه أن يساعد جعل مصر مركزًا رائدًا للتحكيم الدولي، خاصة في الشرق الأوسط.

وأخيرًا، فإن قانون الأونسيترال النموذجي لعام ٢٠٠٦م لديه تناول لموضوع التدابير المؤقتة في المادة ١٧، لذلك يجوز للمشرعين المصريين الاعتماد على هذه المادة كبداية تشير إلى إصلاح موضوع التدابير المؤقتة في قانون التحكيم المصري(١٩٨).

ويعد مركز دبي المالي العالمي من مراكز التحكيم التي أصدرت أحكامًا بشأن الضمان مقابل التكاليف (Security for Costs) وتمويل الطرف الثالث، وتنص توجيهاته على أنه لا يوجد افتراض تلقائي للضمان بالنسبة للتكاليف عند وجود ترتيب تمويل لطرف ثالث، وهذا ما نجده في البند (٨) من التوجيه العملي رقم (٢) الصادر عن مركز دبي المالي العالمي والذي يمكّن هيئة التحكيم من أخذ التمويل في الاعتبار عند البت في طلبات ضمان التكاليف، وكذلك فإن وجود تمويل من طرف ثالث "لن يكون بحد ذاته" عادلاً حاسمًا لأمر ضمان التكاليف(١٩٩) . وبالمثل، تنص قواعد التحكيم التي يديرها مركز التحكيم الدولي في هونغ كونغ (HKIAC) لعام ٢٠١٨م وقواعد التحكيم الدولية لعام ٢٠١٧م لـ مركز التحكيم الاقتصادي والتجاري الدولي في الصين

(١٩٨) د. وائل شعلان: مرجع سابق- ضمانة التكاليف في التحكيم التجاري الدولي في كل من القانونين المصري والقطري، ص٣٨٧، ٣٨٨.

(199) - DIFC Practice Direction No. 2, Subsection 8.

(CIETAC)على أنه يجوز لهيئة التحكيم "مراعاة" وجود أي ترتيب تمويل من الغير عند تحديد المسائل المتعلقة بتكاليف التحكيم، ولكن لا تنص هذه القواعد على وجوب طلب ضمان التكاليف عندما يكون هناك تمويل من الغير(٢٠٠).

المطلب الرابع

التحديات التي يجب مراعاتها عند إصدار الأمر بضمان التكاليف

تمهيد وتقسيم:

من الممارسات الشائعة في التحكيم التجاري الدولي أن لهيئات التحكيم إصدار قرار بشأن الطرف الذي سيتحمل تكاليف إجراءات التحكيم (مثل أتعاب المحامي وبدلات الشهود والمدفوعات الأخرى) وغالبًا ما يتم اتخاذ القرارات المتعلقة بتخصيص التكاليف لصالح الطرف الناجح، مما يسمح للطرف الناجح باسترداد "التكاليف" المعقولة من الطرف الخاسر. مع الأخذ في الاعتبار أنه من الجدير بالذكر أن التحكيم التجاري الدولي غالبًا ما ينطوي على قضايا قانونية معقدة والتي تتطلب في كثير من الأحيان تخصيص الكثير من الوقت والموارد إلى تسوية النزاع، وبالتالي يؤدي إلى تكاليف باهظة إلى حد كبير.

وفيما يتعلق بمسألة ما إذا كان ينبغي أن يؤثر تمويل الغير على نظر هيئة التحكيم في ضمان مقدم التكاليف (Security Costs)، وكيف تتجنب ذلك، تتفادى بعض مؤسسات التحكيم التنظيم وتترك هذا الموضوع وغيره من الموضوعات لقرارات هيئة التحكيم على أساس كل حالة على حدة. حيث أوضح المركز الدولي لفض المنازعات الاستثمارية في واشنطن (ICSID) أن اقتراحه "يتعلق بشكل رئيسي بتجنب تضارب المصالح المحتمل في أقرب وقت ممكن" وأن جوانب تنظيم تمويل الطرف الثالث تترك بشكل صحيح مع الدول في صكوك موافقتها ومع هيئات التحكيم في سياق

(200) - See HKIAC Administered Arbitration Rules, م2018, Art. 34.1; see also CIETAC, China- International Economic and Trade Arbitration Commission International Investment Arbitration Rules (For Trial Implementation) م2017, Art. 27(3).

(ISSN: 2537 - 0758)

حالات حقيقة محددة"[٢٠١]. وهناك عدد من التحديات التي يجب مراعاتها عند إصدار الأمر بضمان التكاليف، ويجدر بنا عرضها والوقوف عليها من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: تحليل السياسات لتحديد توازن الملاءمة لصالح الطرفين.

الفرع الثاني: وجود ظرف استثنائي يبرر الأمر بضمان التكاليف.

الفرع الثالث: تغيير جوهري في الظروف المالية للمدعي منذ وقت العقد.

الفرع الرابع: الاتفاق على تحمل المخاطر التجارية العامة في النزاع.

الفرع الخامس: تمويل الغير كأساس للنظر في طلب تأمين التكاليف.

الفرع الأول

تحليل السياسات لتحديد توازن الملاءمة لصالح الطرفين

تجري هيئات التحكيم تحليلاً للسياسات لتحديد ما يكمن في موازنة الملاءمة وما إذا كان المدعى عليهم سيعانون من ضرر لا يمكن إصلاحه إذا استمرت الإجراءات دون أي ضمان أو ما إذا كان إصدار أمر يتعلق بضمان من شأن التكاليف أن تمس بالحق في الوصول إلى التحكيم للمدعي، بسبب الأخطاء المنسوبة إلى المدعى عليه[٢٠٢]. وعلى النقيض من التدابير المؤقتة العادية، فإن الضرر الذي لا يمكن إصلاحه في ضمان طلبات التكاليف يشكل موازنة مصلحة المدعي في الوصول إلى العدالة التحكيمية مقابل مصلحة المدعى عليه في تجنب إجراءات التحكيم المكلفة دون ضمان كافٍ بأنه سيتم تعويضه عن نفقاته إذا نجحت[٢٠٣].

والغرض الأساسي من ضمان التكاليف هو ضمان عدم وضع المدعى عليهم في موقف يتعرضون فيه لخسارة بغض النظر عن نتيجة التحكيم، وهي الحالة التي

---

(٢٠١) د. وائل شعلان، ضمانة التكاليف في التحكيم التجاري الدولي في كل من القانونين المصري والقطري، المجلة القانونية والقضائية وزارة العدل- دولة قطر، العدد ٢، ٢٠١٧م، ص٣٨٥- ٣٨٨.

(202) - Sai Anukaran, Security for Costs in International Commercial Arbitration: Mandate, Exercise of Mandate, Standards and Third Party Funding, op cit, P: 82.

(203) - Swiss Entity v Dutch Entity HKZ Case No.415 (2002)

يكون فيها حتى إذا كانت لها الغلبة على الأسس الموضوعية للقضية، فلن يتمكنوا من استرداد تكاليفهم من المدعين[٢٠٤] . ويتمثل تأثير التدابير المؤقتة في توزيع المخاطر طوال مدة الإجراء الرئيسي بين الطرفين، وتحويله من الطرف المتقدم للحصول على التدابير المؤقتة إلى الطرف الآخر[٢٠٥]. يجب أن يكون الأمر بمنح ضمان للتكاليف نتيجة لتغير الظروف بعد دخول اتفاق الأطراف حيز التنفيذ. وبخلاف ذلك، فإن إصدار مثل هذا الأمر بناءً على عدم القدرة المالية لأحد الطرفين قد ينتهك مبدأ حسن النية[٢٠٦]. ونظرًا لأن طلب ضمان التكاليف يعد أداة قوية يمكن أن يستخدمها أحد الأطراف لنسف مطالبة مشروعة من قبل طرف مقابل يعاني من ضائقة مالية، فمن الطبيعي أن يتم منحه في حالات استثنائية فقط. ومن ثم، حتى عندما تكون أوامر ضمان التكاليف مقبولة بشكل عام، لا ينبغي أن تكون نيتها إخماد مطالبة مشروعة[٢٠٧]، من خلال ممارسة الضغط على المدعين[٢٠٨] .

وتعني طبيعة ضمان التكاليف أنه يمكن استخدام هذه الأوامر كسلاح لمنع المطالبات المشروعة؛ لذلك، يجب على هيئات التحكيم النظر فيما إذا كان الطرف الذي يطلب الأمر يتصرف بحسن نية[٢٠٩]، أو ما إذا كان الطلب مدفوعًا ببساطة بالرغبة في إحباط الطرف المدعي. وإذا كانت التوقعات المعقولة هي أن الطرف المدعى عليه قد

(204) - Weixia Gu, "Security for Costs in International Commercial Arbitration", op. cit, p: 190
(205) - H. M. Holtzmann and J. E. Neuhaus, A Guide to the 2006 Amendments to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary (Wolters Kluwer Law and Business, 2015), 542.
(206) - O. S. Sandrock, "The Cautio Judicatum Solvi in Arbitration Proceedings" (م1997) 14 Journal of International Arbitration 30.
(207) - Fernhill Mining Ltd v Kier Construction Ltd (م2000) 1 C.P. Rep. 69.
(208) - J. Lew, "Commentary on Interim and Conservatory Measures in ICC Arbitration Cases" (م2000) 11(1) ICC Bull.
(209) - Weixia Gu, "Security for Costs in International Commercial Arbitration", op. cit, p: 190; Westacre v Jugoimport ICC Case No.7047 (م1994).

(ISSN: 2537 - 0758)

خاطر في صفقة تجارية في التعامل مع طرف معدم، فلا ينبغي أن يكون قادرًا على المطالبة بالأمن في مرحلة متأخرة[٢١٠]. وسيكون بسوء نية إذا كان المدعى عليه، من خلال التطبيق من الأمن مقابل التكاليف، يعتزم خنق مطالبة جديرة بالتقدير في المقام الأول كملاذ أخير للدفاع لأسباب تكتيكية بحتة بدلاً من القلق الحقيقي بشأن سداد التكاليف[٢١١] .

وتتضمن اتفاقية التحكيم بحسن نية اتفاقًا بحسن نية لقبول أن القرارات ملزمة ويجب احترامها. وقد ينتهك الطرف المدعي، الذي يعرف أنه لا يمكنه احترام قرار التكاليف، هذا المبدأ[٢١٢]. واستنادًا إلى المبدأ الشامل للعدالة الطبيعية في التحكيم، يحق لكل طرف عرض قضيته للمداولة[٢١٣]. ويجب على هيئة التحكيم أن تزن مخاطر خنق دعوى حقيقية من قبل المدعي الذي يفتقر إلى الأموال بسبب السلوك ذاته أو عدم الأداء التعاقدي للمدعي عليه والذي أدى إلى التحكيم ويعمل بمثابة قيد على الحق في العدالة[٢١٤]، ويجب ألا يكون هناك عائق أمام الوصول إلى العدالة ويجب معاملة الأطراف على قدم المساواة[٢١٥]. والمعيار الأساسي لمنح الضمان للتكاليف هو افتقار المدعي للأموال، ما لم يكن هذا هو خطأ المدعى عليه[٢١٦]. والطرف الذي يسعى

(210) - Jeff Waincymer, Procedure and Evidence in International Arbitration, op. cit, p: 643.
(211) - W. L. Craig, W. W. Park and J. Paulsson, International Chamber of Commerce Arbitration (Oceana, 2000), 469.
(212) - Jeff Waincymer, Procedure and Evidence in International Arbitration (Kluwer Law International, op. cit, p: 643.
(213) - J. Lew, "Commentary on Interim and Conservatory Measures in ICC Arbitration Cases", op. cit, p: 23.
(214) - N. Blackaby et al., Redfern and Hunter on International Arbitration, 6th edn (OUP, 2015), 429; W. L. Craig, W. W. Park and J. Paulsson, International Chamber of Commerce Arbitration (Oceana, 2000), 469.
(215) - J. D. M. Lew, L. A. Mistelis and S. Kröll, Comparative International Commercial Arbitration (Kluwer Law International, 2003) 601.
(216) - X SARL Lebanon v Y AG Germany (م2010) 28 ASA Bull. 37.

للحصول على الضمان عندما يكون مسؤول عن الوضع المالي للطرف المقابل، حتى لو كان جزئيًا، لا يحق له الحصول على هذه الحماية الخاصة ضد هذا الشرط[٢١٧].

الفرع الثاني

وجود ظرف استثنائي يبرر الأمر بضمان التكاليف

نظرًا لأن ضمان التكاليف يعتبر مخالفًا لموافقة التحكيم، فإن ممارسة التحكيم الدولي تقيِّم، أثناء النظر في منح ضمان للتكاليف، ما إذا كان هناك تغيير جوهري في الظروف بعد دخول اتفاق الأطراف حيز التنفيذ[٢١٨]. وقد يتم الأمر، وتنظر المحاكم عادةً في الحالة المالية للطرف الذي يُطلب منه الضمان، ومدى تمويل الأطراف الثالثة لمشاركة ذلك الطرف في التحكيم والصعوبات المحتملة في إنفاذ قرار التكاليف النهائية[٢١٩].

الفرع الثالث

تغيير جوهري في الظروف المالية للمدعي منذ وقت العقد

يجب على هيئة التحكيم أن تولي الاعتبار الواجب للظروف المالية وقت النزاع والتوقعات المعقولة للأطراف عند الدخول في اتفاق التحكيم. ويُشار إلى التغيير في الظروف المالية من خلال تدهور جوهري وغير متوقع تجاريًا منذ إبرام اتفاق التحكيم[٢٢٠]. ويجب على هيئة التحكيم أيضًا التركيز على أسباب التدهور في الظروف المالية منذ وقت اتفاق التحكيم. وإذا كان المدعي يعاني من صعوبات مالية ، فإنه يزيد من احتمالية ترك الطرف المدعى عليه من جيبه، وبالتالي[٢٢١]، إذا تدهور الوضع

(217) - G. B. Born, International Commercial Arbitration, 2nd edn (Wolters Kluwer Law & Business, م2014), 2494.
(218) - J. von Goeler, Third-party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure, op. cit, p: 336.
(219) - SA Coppée Lavalin NV v Ken Ren Chemicals and Fertilizers Ltd [1995] 1 A.C. 38.
(220) - J. von Goeler, Third-party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure, op. cit, p: 343.
(221) - Weixia Gu, "Security for Costs in International Commercial Arbitration", op. cit, p: 189.

(ISSN: 2537 - 0758)

المالي للمدعي بشكل غير متوقع منذ وقت اتفاق التحكيم، يجوز للمحكمة أن تأمر بضمان التكاليف[٢٢٢]

وتكمن الصعوبة في تقييم الظروف المالية في أن البيانات الأساسية في حوزة الطرف المدعي. ويتضمن النظر في الظروف المالية تحليلًا معقدًا للموقف الحقيقي للشركة ويجب على المدعين الانخراط في توقعات التكاليف على مدى الفترة الزمنية المحتملة للتحكيم. وسيكون من الصعب على المحكمة النظر في طلب ضمان للتكاليف حيث يدعي الطرف المدعى عليه وجود صعوبة مالية بالاعتماد فقط على التعليقات والشائعات في الصحافة المالية. وهناك مشكلة أخرى تتمثل في أنه، في بعض الحالات، قد يكون أحد العوامل ذات الصلة هو موقف الطرف المدعي تجاه سداد ديونه طواعية. عند تقييم الوضع المالي للطرف المدعي، قد تحتاج المحكمة أيضًا إلى النظر في قابلية الإنفاذ ومكان الأصول[٢٢٣]. وإذا كانت الظروف المالية للطرف المدعي أسوأ بكثير من التوقعات المعقولة للأطراف في البداية، فقد يكون هذا عاملاً ذا صلة[٢٢٤]، يتحمل الطرف الذي يطلب الأمر عبء الإثبات، في حين أن معيار الإثبات قد يتراوح بين الاحتمالية وتوازن الاحتمالات[٢٢٥]. ومعيار الفصل في الظروف المالية هو أنه يجب أن يكون هناك أكثر من مجرد إمكانية عدم السداد[٢٢٦]، ومعيار الفصل هو المعيار المناسب من عدم القدرة على الدفع بشكل عام مرتفع: ويجب أن يكون هناك دليل كافٍ للافتراض أن الظروف المالية الحالية للطرف لن تكون قادرة على دفع الطلب تكاليف

(222) - Jeff Waincymer, Procedure and Evidence in International Arbitration, op. cit, pp: 649–650.
(223) - Jeff Waincymer, Procedure and Evidence in International Arbitration, op. cit, p: 649.
(224) - Weixia Gu, "Security for Costs in International Commercial Arbitration", op. cit, p: 189.
(225) - Jeff Waincymer, Procedure and Evidence in International Arbitration, op. cit, pp: 653- 654.
(226) - Weixia Gu, "Security for Costs in International Commercial Arbitration", op. cit, p: 189.

الطرف في نهاية الإجراءات[٢٢٧]. لذلك، من أجل تحقيق النجاح، يجب على الطرف الذي يسعى للحصول على ضمان للتكاليف أن يُظهر أن احتمالية تكريم المدعي لقرار تعويض التكاليف المعاكسة المحتملة قد تدهور بشكل كبير وتجاري وغير متوقع منذ انتهاء اتفاق التحكيم[٢٢٨].

الفرع الرابع

الاتفاق على تحمل المخاطر التجارية العامة في النزاع

في كثير من الأحيان، لا تعتبر هيئة التحكيم أن مجرد انعدام الوحدة من جانب أحد الأطراف كافٍ كأساس لمنح ضمان للتكاليف، وتتطلب هيئة التحكيم دليلاً على حدوث تغيير جوهري في الظروف منذ وقت اتفاق التحكيم. وحتى لو كانت هيئة التحكيم لديها سلطة الأمر بتدابير مؤقتة، بشكل عام لا ينبغي أن يكون هناك عادة أمر يتعلق بضمان التكاليف، حيث إن منح مثل هذا الإجراء يتعارض مع توقعات الأطراف، حيث أن الطرف المتعاقد الذي يبرم عقدًا يحمل عادة "المخاطر التجارية العامة لكونه تشارك في الأعمال والتجارة"، بما في ذلك مخاطر الدخول في التحكيم[٢٢٩]. وقد يؤدي الضمان لأوامر التكاليف إلى تقويض طبيعة التحكيم ذاتها لأنها تنطبق فقط على الطرف الذي يرفع الدعوى. وإذا وافق الأطراف على التحكيم دون أي مؤهلات أو الشروط المسبقة، إذًا هذا هو ما يجب أن يترتب على ذلك[٢٣٠]. وإلا، فإن مثل هذا الإجراء سيكون مناقضًا لموافقة التحكيم[٢٣١]. ولا توجد مطالبة بضمان التكاليف على أساس أن المدعي قد قدم التصفية بعد بدء الإجراءات، ونظرًا لأن إعسار المدعي يمثل خطرًا تجاريًا عاديًا يجب

(227) - Weixia Gu, "Security for Costs in International Commercial Arbitration", op. cit, p: 167.
(228) - Incorporée dans une île des Caraïbes v YYY SA incorporée dans un pays d'Amérique latine, ICC Case No.15951/FM 2009.
(229) - A. Yesilirmak, Provisional Measures in International Commercial Arbitration (Kluwer Law International, 2005), 214.
(230) - Weixia Gu, "Security for Costs in International Commercial Arbitration", op. cit, p: 177.
(231) - W. L. Craig, W. W. Park and J. Paulsson, International Chamber of Commerce Arbitration (Oceana, 2000), 468, 469.

(ISSN: 2537 - 0758)

أن يتحمله المدعى عليه[٢٣٢]. وإذا دخل المدعى عليه في معاملة مع كيان غير مستقر ماليًا، فمن المفترض أنه قبل مخاطر التعامل مع هذا الكيان. حتى عندما تختلف الظروف اختلافًا جوهريًا، فإن هذا لا يكفي في حد ذاته لدعم الطلب، حيث لا يزال من الضروري توضيح سبب عدم عدالة السماح للطرف المدعي بالمضي قدمًا دون قديم ضمان[٢٣٣]. ومن شأن الأمر بضمان التكاليف في مثل هذه الحالة أن يخل بتوازن العقد ويخلق ساحة لعب غير متكافئة للمدعي[٢٣٤].

الفرع الخامس

تمويل الغير كأساس للنظر في طلب تأمين التكاليف

في التحكيم التجاري الدولي، يلجأ الأطراف بغض النظر عن وضعهم المالي بشكل متزايد إلى تمويل من الغير لتقليل مخاطرهم المالية. ومن المتنازع عليه ما إذا كان تمويل الغير يشكل أساسًا لتأمين التكاليف. إن منح طلب للحصول على أمر ضمان للتكاليف في وجود ممول التقاضي ليس قرارًا واضحًا "بنعم أو لا"، ولكنه يعتمد على مجموعة من الجوانب الواقعية والقانونية التي يجب مراعاتها في كل حالة محددة[٢٣٥]. ويجب أن يُظهر الطرف الطالب اعتقادًا معقولاً بوجود اتفاقية تمويل من الغير، وأن يحدد تلك الاتفاقية بشكل معقول[٢٣٦]، يُقبل تمويل الغير في التحكيم على نطاق واسع ويعتمد الأطراف عليه بشكل متزايد. ويذكر أن ٤٠ في المائة من تحكيم معاهدة الاستثمار مُمَول[٢٣٧]. ولا ينبغي أن تؤدي حقيقة أن المدعي قد دخل في اتفاقية تمويل التقاضي

(232) - A SpA v BAG (2001 19 ASA Bull. 745.
(233) - Jeff Waincymer, Procedure and Evidence in International Arbitration, op. cit, p: 649.
(234) - S. Abraham, "Security for Costs in Arbitration in England and Wales" (2003) 6 International Arbitration Law Review 193.
(235) - J. von Goeler, Third-party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure, op. cit, p: 337.
(236) - J. von Goeler, Third-party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure, op. cit, p: 339.
(237) - S. Brekoulakis, "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 2016) at

إلى مدفوعات الضمان تلقائيًا لأن هذه الحقيقة غير كافية لاستنتاج أن الطرف الممول لن يكون قادرًا[٢٣٨]. كما يختلف النظر في تمويل الغير كأساس لتأمين التكاليف[٢٣٩].

وفي التحكيم الاستثماري، تطلب المحاكم من الطرف الذي يسعى للحصول على ضمان تلبية اختبار الظروف القصوى (مثل سوء السلوك الجسيم أو عنصر مشابه من سوء النية من جانب المدعي) قبل منح ضمان التكاليف[٢٤٠]. والقرار التاريخي لمحكمة تسوية منازعات الاستثمار (ICSID) في قضية RSM Production Corp v Saint Lucia[٢٤١]. لمنح طلب ضمان للتكاليف ضد طرف ممول مع قانون الدعوى هذا. ومع ذلك، كان العامل الحاسم في هذه القضية هو تاريخ صاحب المطالبة في عدم احترام التكاليف التي تم دفعها ضده، بدلاً من حقيقة أنها حصلت على تمويل. تم تأكيد هذا الرأي من قبل محكمة الـ ICSID في قضية EuroGas[٢٤٢]، حيث ميز المحكمون القضية المعروضة عليهم من RSM Production Corp ورفضوا طلب الضمان للمدعى عليه، من خلال التأكيد على أن مجرد لا يعد وجود ممول من الغير حالة استثنائية تبرر ضمان التكاليف، دون مراعاة عوامل أخرى. كما تبنت نفس الرأي

---

http://kluwerarbitrationblog.com /2016/02/18/the-impact-of-third-party-funding-on- allocation-for-costs-and-security-for-costs-applications-the-icca -queen-mary-task-force- report/ [Accessed 6 December 2017].

(238) - Arroyo v BP Exploration Co (Colombia) Ltd [2010] EWHC 1643 (QB) at [50], [52].

(239) - Sai Anukaran, Security for Costs in International Commercial Arbitration: Mandate, Exercise of Mandate, Standards and Third Party Funding, op cit, P: 86.

(240) - J. von Goeler, Third-party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure, op. cit, p: 337.

(241) - RSM Production Corp v Saint Lucia ICSID Case No.ARB/12/10, Decision on Saint Lucia's Request for Security for Costs of 13 August 2014.

(242) - EuroGas Inc and Belmont Resources Inc v Slovak Republic ICSID Case No.ARB/14/14.

(ISSN: 2537 - 0758)

محكمة محكمة التحكيم الدائمة (PCA) في قضية Guaracachi Rurelec[٢٤٣] ، وقضية South American Silver Ltd[٢٤٤].

وعلى الرغم من القبول العام للقاعدة القائلة بأن مجرد وجود تمويل من طرف ثالث ليس حالة استثنائية تستدعي الأمن للتكاليف، فإن القرارات في قضيتي Eurogas [٢٤٥] و Sehil[٢٤٦]، تشير إلى أنه من المقبول عمومًا الآن أن الأطراف الممولة ستحتاج إلى الإفصاح عن هوية ممول من الغير للسماح للمحكمين بإقناع أنفسهم بعدم وجود تضارب في المصالح. ويتماشى هذا إلى حد كبير مع الإفصاح الذي تتطلبه إرشادات نقابة المحامين الدولية (IBA)[٢٤٧]، ومع المذكرة الإرشادية لغرفة التجارة الدولية (ICC) بشأن إفصاحات التعارض من قبل المحكمين.

ومع ذلك، فإن الكشف عن الحقائق بخلاف هوية الممولين أمر مثير للجدل وتميل هيئات التحكيم لصالح عدم الكشف عن الحقائق الأخرى مثل الشروط ومبلغ التمويل لأنها "غير ذات صلة بالإدارة الفعالة لعملية التحكيم"[٢٤٨]. ومع ذلك، فإن المادة (٢٤/ل) من قواعد التحكيم الخاصة بالاستثمار في SIAC تمنح هيئة التحكيم سلطة: "الأمر بالكشف عن وجود ترتيب تمويل من الغير و / أو هوية ممول الطرف الثالث، وعند الاقتضاء، تفاصيل مصلحة ممول من الغير في نتيجة الإجراءات، و / أو ما إذا

(243) - Guaracachi America Inc (USA) and Rurelec plc (United Kingdom) v Plurinational State of Bolivia PCA Case No.2011-17, Procedural Order No.14 of 11 March 2013.
(244) - South American Silver Ltd (SAS) v Plurinational State of Bolivia PCA Case No.2013-15.
(245) - EuroGas Inc and Belmont Resources Inc v Slovak Republic ICSID Case No.ARB/14/14.
(246) - Muhammet Çap & Sehil Inşaat Endustri ve Ticaret Ltd Sti v Turkmenistan, Procedural Order No.3 dated 12 June 2015, ICSID Case No.ARB/12/6).
(247) - IBA, "IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration 23 October 2014" (IBA 2014).
(248) - Queen Mary University of London and White & Case, "2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration" (Queen Mary University of London, 2015).

كان أو لم يلتزم ممول الطرف الثالث بتحمل مسؤولية التكاليف العكسية"[٢٤٩]. وبالتالي السماح لهيئة التحكيم بأن تأمر بالكشف عن حقائق تتجاوز هوية الممول. ومن المرجح أن يتم منح ضمان للتكاليف عندما يتم تغطية رسوم التحكيم الخاصة بالمدعي ومصاريفه من قبل كيان أو فرد ذي صلة، بما في ذلك الشركة الأم[٢٥٠]، الذين سيربحون إذا فاز المدعي، ولكن لن يكون مسؤولاً عن الوفاء بأي مبلغ من التكاليف التي قد يتم إجراؤها ضد المدعي إذا خسر. وقد أُطلق على هذا السيناريو اسم "الضرب والتشغيل التحكيمي"، وهو أساس مقنع لمنح الأمان للتكاليف[٢٥١]. والأهم من ذلك، في التقاضي من المرجح أن يكون الممولين عائقاً أمام المطالبات غير الجديرة بالاهتمام لأنهم سينظرون في جميع قرارات التمويل على أساس التكلفة/ الفائدة الدقيقة، وبالتالي يساعدون الأطراف بشكل غير مباشر في تقييم المطالبات[٢٥٢]. وفي قضية X SA ضد AB، اعتبر أن المدعي صُمم ليكون مجرد وسيلة إجرائية لتحصيل الأموال إذا تم كسب القضية وخنق مطالبة المدعى عليه بالتكاليف في حالة فقدان القضية. ويشكل هذا الوضع أسبابًا قهرية للأمر بالضمان[٢٥٣]. لذلك، حيث يبدو أن أحد الطرفين يفتقر إلى الأصول للوفاء بقرار التكاليف النهائية، ولكنه يتابع المطالبات في التحكيم بتمويل من الغير، عندئذ توجد دعوى ظاهرة الوجاهة القوية لضمان التكاليف[٢٥٤].

(249) - SIAC, "SIAC Investment Arbitration Rules 2017" art.24 (l) (SIAC 2017).
(250) - J. von Goeler, Third-party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure, op. cit, p: 357.
(251) - W. Kirtley and K. Wietrzykowski, "Should an Arbitral Tribunal Order Security for Costs When an Impecunious Claimant Is Relying upon Third-Party Funding?" (2013) 30 Journal of International Arbitration 17–30.
(252) - Jeff Waincymer, Procedure and Evidence in International Arbitration, op. cit, p: 1244.
(253) - X SA v AB (2010) 28 ASA Bull. 28
(254) - G. B. Born, International Commercial Arbitration, 2nd edn (Wolters Kluwer Law & Business, 2014), 2495.

(ISSN: 2537 - 0758)

ومع ذلك، في التحكيم التجاري الدولي، تكون معايير منح الضمان للتكاليف ليست موحدة. وبالتالي، ليس من الواضح ما إذا كان تمويل الطرف الثالث يمكن أن يكون أساسًا لمنح الضمان للتكاليف. وفي تحكيم غرفة التجارة الدولية ICC، طبقت هيئة التحكيم اختبار "واسع الإنصاف "لتقييم ما إذا كان منح الضمان للتكاليف مناسبًا في وجود ممول التقاضي. ويتضمن الاختبار النظر من قبل هيئة التحكيم فيما إذا كانت حقوق الإنهاء الممنوحة لممول التقاضي ستجعل من غير العدل أن يستمر المدعى عليه دون ضمان للتكاليف(٢٥٥). وتوضح القضية أنه في التحكيم التجاري، قد تحتاج هيئة التحكيم إلى النظر بالتفصيل في الشروط من أجل اتفاقية تمويل التقاضي لتقييم ما إذا كان تأمين التكاليف له ما يبرره. وبالتالي، فإن الإفصاح عن شروط اتفاقية التمويل، وفقًا للمعايير المعمول بها لإنتاج المستندات، يصبح عاملاً ذا صلة في التحكيم التجاري(٢٥٦).

ولا يتضمن التحكيم دليلًا على سوء النية من جانب المدعي، ويجب على هيئة التحكيم أن تأخذ في الاعتبار ما إذا كان اللجوء إلى التمويل والتغيير المزعوم للظروف غير متوقع تجاريًا للطرف المدعي. وغير متوقع ينطوي على النظر في توقعات الطرف المشروعة. لذلك، من أجل تحقيق النجاح، يجب على الطرف الذي يسعى للحصول على ضمان للتكاليف أن يثبت أن الوضع المالي للمدعي قد تدهورت بشكل جوهري وتجاري وغير متوقع منذ إبرام اتفاق التحكيم(٢٥٧).

ويمكن تلخيص الحجج ضد تمويل الغير كأساس لتأمين التكاليف؛ **أولاً**، بما أن التعويضات النهائية على التكاليف قد قضت بأن تمويل الطرف الثالث وحده لا يمكن أن

(255) - X v Y and Z ICC Case, Procedural Order of 3 August 2012, published in P. Pinsolle, "Third Party Funding and Security for Costs" (2013) 2 Cahiers de l'Arbitrage 399–416.
(256) - J. von Goeler, Third-party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure, op. cit, p: 356.
(257) - ICC Case No.10032, Procedural Order of 9 November 1999, see P. Karrer and M. Desax, "Security for Costs in International Arbitration, Why, When, and What if …" in R. Briner, Liber Amicorum Karl-Heinz Böckstiegel (Carl Heymanns, 2001).

يصبح عاملاً لتقييم أمن التكاليف، فمن المنطقي ألا يكون تمويل الغير عاملاً حتى في مرحلة مبكرة من التحديد؛ **ثانيًا**، إذا أصبحت اتفاقيات تمويل الغير عاملاً، فإن هذا من شأنه أن يشجع المدعى عليهم على التقدم بشكل منهجي للحصول على الضمان، وبالتالي تأخير الإجراء وزيادة خطر خنق المطالبات الحقيقية(٢٥٨).

وبالتالي، لا يوجد إجماع عام في التحكيم التجاري الدولي على تمويل الغير في الحالات التي تقدم ظروفًا استثنائية باعتبارها أساسًا لتأمين التكاليف ويجب أن تنظر هيئات التحكيم في مثل هذه القضايا على أساس كل حالة على حدة(٢٥٩).

هناك قبول متزايد لإدراج الضمان للتكاليف كإجراء مؤقت في التحكيم التجاري الدولي. ما لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك بين الطرفين لإعفاء هيئة التحكيم من تفويضها لإصدار أمر تدبير مؤقت، بما في ذلك من حيث ضمان التكاليف، فمن الثابت أن هيئة التحكيم لديها تفويض لمنح أي أمر مؤقت، بما في ذلك الأمر المتعلق بضمان التكاليف. ومع ذلك، فإن المعايير والاعتبارات التي تنطبق على منح مثل هذا الإجراء تختلف من محكمة إلى أخرى ولا توجد صيغة تقييد لمثل هذا المنح. ولا يتطلب التدبير المؤقت المتعلق بضمان التكاليف وجود دليل على ضرر لا يمكن إصلاحه أو إلحاح أو مزايا الحالة كما هو مطلوب في طلبات الحصول على تدابير مؤقتة أخرى. لذلك، فإن الاعتبارات الأساسية التي ينطوي عليها تأمين تطبيقات التكاليف هي أن المدعى عليه الذي يسعى للحصول على مثل هذا الأمر يجب أن يُظهر أن الوضع المالي قد تدهور بشكل كبير منذ ذلك الحين تم إبرام اتفاق التحكيم وأنه سيكون من غير العادل إلى حد كبير بالنسبة للمدعى عليهم إتمام إجراءات التحكيم دون ضمان. هذا هو الموقف ما لم يتمكن المدعي من إثبات أنه سيفقد الحق في الوصول إلى التحكيم بسبب الأخطاء التي

(258) - W. Kirtley and K. Wietrzykowski, “Should an Arbitral Tribunal Order Security for Costs When an Impecunious Claimant Is Relying upon Third-Party Funding?” (2013) 30 Journal of International Arbitration 17–30.
(259) - Sai Anukaran, Security for Costs in International Commercial Arbitration: Mandate, Exercise of Mandate, Standards and Third Party Funding, op cit, PP: 87- 88.

(ISSN: 2537 - 0758)

تُعزى جزئيًا على الأقل إلى المدعى عليهم وأن هيئة التحكيم بعد إجراء تحليل للسياسة تعتبر أن الأمر بالضمان غير عادل للمدعين. ولقد ثبت أن مجرد وجود تمويل من الغير لا يمكن أن يكون أساسًا لتطبيق يتعلق بضمان التكاليف، لكن الطرف الذي يختار التمويل من الغير ملزم بالكشف عن هوية الممول لأطراف النزاع إلى التأكد من عدم وجود تضارب في المصالح. ومع ذلك، لا توجد صيغة قيود لتقييم الأمن لتطبيقات التكاليف، حيث أن القرار هو مقياس واقعي يعتمد على مراجعة المزايا الأسس الموضوعية للقضية. لذلك، يتعين على هيئات التحكيم إجراء تحليل للظروف ذات الصلة على أساس كل حالة على حدة، أثناء النظر في تطبيقات الأمن للتكاليف[٢٦٠] .

(260) - Sai Anukaran, Security for Costs in International Commercial Arbitration: Mandate, Exercise of Mandate, Standards and Third Party Funding, ARBITRATION, op cit, P: 88.

الخاتمة

تدور هذه الدراسة حول موضوع: "توزيع التكاليف وضمانها في ترتيبات التمويل من الغير في التحكيم التجاري الدولي "دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة". وتتجسد أهمية هذه الدراسة في إلقاء الضوء على أحد أهم التحديات التي تواجه ظاهرة التمويل من الغير في التحكيم التجاري الدولي.

فالتمويل من الغير ظاهرة حديثة نسبيًا ومستجدة في عالم التحكيم سواء التحكيم الداخلي أو الدولي التقليدي. وتقوم على مواجهة نفقات التحكيم الباهظة. لذا تواجه هذه الظاهرة العديد من التحديات من أهمها كيفية توزيع التكاليف وضمانها.

لذا كان لابد من التعرض لإشكالية توزيع التكاليف وضمانها للوقوف على الأساليب المتبعة في كيفية توزيع التكاليف وضمانها وكيفية استردادها للطرف المستحق، والسلطة المنوط بها عبء توزيع التكاليف، وكذلك جهة إصدار الأمر بضمان التكاليف والتحديات التي يجب مراعاتها ومواجهتها عند إصدار ضمان التكاليف.

ولقد استدعى الأمر إلى تقسيم البحث إلى مبحثين يسبقهم ملخص ومقدمة ومبحث تمهيدي تحت عنوان الإطار المفاهيمي للتمويل من الغير في التحكيم التجاري وتم تقسيمه إلى مطلبين: المطلب الأول استعرضت فيه مفهوم التمويل من الغير. واستعرضت في المطلب الثاني: فلسفة التمويل من الغير، والذي استدعى توضيحه تقسيمه إلى فرعين، الفرع الأول استوضحت فيه الوصول إلـى العدالة. والفرع الثاني استوضحت فيه تفادي مخاطر التكاليف. ثم عرجت إلى المبحث الأول والمعنون بـ توزيع التكاليف في ترتيبات التمويل من الغير. وتم تقسيمه إلى ثلاثة مطالب: المطلب الأول تناولت فيه سلطة توزيع التكاليف في ترتيبات التمويل من الغير. ثم تناول طرق توزيع التكاليف في ترتيبات التمويل من الغير في المطلب الثاني. ثم اختتمت المبحث من خلال المطلب الثالث وتناولت فيه التكاليف السلبية واستردادها في ترتيبات التمويل من الغير. ثم انتقلت إلى المبحث الثاني المعنون بضمان التكاليف في ترتيبات التمويل من الغير، وقسمته إلى أربعة مطالب، تناولت في المطلب الأول مفهوم ضمان التكاليف. أما

(ISSN: 2537 - 0758)

المطلب الثاني تناولت فيه سلطة إصدار الأمر بضمان التكاليف. والمطلب الثالث تناولت فيه الأسس القانونية التي يستند عليها إصدار الأمر بضمان التكاليف. أما المطلب الرابع تناولت فيه التحديات التي يجب مراعاتها عند إصدار الأمر بضمان التكاليف. حيث استدعى تقسيمه إلى أربعة فروع، الفرع الأول استعرضت فيه تحليل السياسات لتحديد توازن الملاءمة لصالح الطرفين. أما الفرع الثاني استعرضت فيه وجود ظرف استثنائي يبرر الأمر بضمان التكاليف. أما الفرع الثالث فلقد استعرضت فيه تغيير جوهري في الظروف المالية للمدعي منذ وقت العقد. أما الفرع الرابع استعرضت فيه الاتفاق على تحمل المخاطر التجارية العامة في النزاع. واختتمت المبحث الثاني والدراسة من خلال الفرع الخامس من خلال تمويل الطرف الثالث كأساس للنظر في طلب تأمين التكاليف.

وفي نهاية البحث ومن خلال ما تم عرضه خلصنا إلى عدد من النتائج والتوصيات نعرضها على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

– يعد التمويل من الغير ظاهرة حديثة نسبيًا وأحد مستجدات متطلبات التحكيم الدولي لذا تفتقر إلى التنظيم القانوني والمؤسسي الذي يكفل التسليم بها على نطاق واسع في مختلف الدول.

– تختلف فلسفة التمويل من الغير باختلاف مصالح أطرافها المعنية فهي تهدف إلى سرعة الوصول إلى العدالة ومواجهة المخاطر المالية بالنسبة لصاحب المطالبة بينما هي اسثمار بالنسبة للممول.

– لا يزال التمويل من الغير ثقافة محدودة الانتشار وقاصرة على بعض الدول الغربية وغير معروفة في الدول العربية عمومًا ومصر بصفة خاصة.

– تواجه ظاهرة التمويل من الغير العديد من التحديات ومن أهمها كيفية توزيع التكاليف وضمانها.

ثانياً: التوصيات:

– توحيد الجهود على المستويين الدولي والمحلي بشأن نشر الوعي القانوني والثقافي بظاهرة التمويل من الغير للوقوف على فسلفته والأهداف المرجوة من وراء تلك الظاهرة بما يكفل نموها وتطورها في مختلف الدول.

– ضرورة تكثيف جهود المهتمين بالبحث في ظاهرة التمويل من الغير على توحيد الرؤى بشأن اختيار نهج موحد حول توزيع التكاليف.

– ضرورة العمل على إعطاء أهمية كبيرة لضمان التكاليف بما يضمن حق استرداد التكاليف لمن صدر الحكم في صالحه.

– ضرورة إصدار مدونة سلوك أخلاقية بشأن طرق توزيع التكاليف وضمانها واسترداد التكاليف المضادة بما يكفل ضمان حقوق كافة الأطراف في خصومة التحكيم.

(ISSN: 2537 - 0758)

مراجع البحث

أولاً: مراجع البحث باللغة العربية:

أ: مؤلفات (عامة – متخصصة):

– د. شريف يوسف خاطر:

– التحكيم في منازعات العقود الإدارية وضوابطه "دراسة مقارنة في ضوء أحدث آراء الفقه وأحكام القضاء وموقف التشريع الفرنسي والمصري"، ٢٠٠٩م، دار النهضة العربية.

– د. عاشور مبروك:

– النظام الإجرائي لخصومه التحكيم، دراسة تحليلية وفقاً لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة، ط٢، ١٩٩٨م، مكتبة الجلاء، المنصورة.

– د. عبد الحميد منصور عبدالعظيم:

– التحكيم في منازعات سوق المال، ٢٠١٤م، دار النهضة العربية.

– د. مصلح أحمد الطراونة– د. علاء النجار حسانين أحمد:

– التمويل من طرف ثالث في التحكيم التجاري الدولي بين مقتضيات الشفافية وضرورات السرية– دراسة تحليلية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ٢٠٢٠م، عمان الأردن.

ب: رسائل علمية:

– د. أحمد حسني سيد محمد:

– تطبيق المحكم الدولي لعادات وأعراف التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، ٢٠١٣.

ج: بحوث- ومقالات:

– أ. برناردو كريمادس:

– التمويل من خلال طرف ثالث، مجلة التحكيم العربي، العدد ١٩، ديسمبر ٢٠١٢.
.https://en.wikipedia.org/wiki/legal.financing

– د. جلال الأحدب:

– كيفية معالجة المخاطر التي تطرأ في التحكيم، مجلة التحكيم العالمية، ٢٠١٣، العدد السابع عشر، السنة الخامسة.

– ريمون نقاش:

– التحكيم والإفلاس، مجلة التحكيم العالمية ٢٠١٣، العدد السابع عشر، السنة الخامسة.

– د. عبد الرحمن بن محمد الزير– د. فارس بن محمد القرني:

– تمويل التحكيم من طرف ثالث– رؤية شرعية وقانونية، مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية– الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، مجلة علمية دورية محكمة، العدد ١٩٣، الجزء الثاني، السنة ٥٣، شوال ١٤٤١هـ.

– د. محمد سالم أبو الفرج:

– تمويل الغير للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولي: المفهوم والمميزات والاعتراضات عليه وتحدياته العملية، مجلة التحكيم العالمية، العدد الخامس والأربعون– يناير ٢٠٢٠م، والعدد السادس والأربعون– أبريل ٢٠٢٠م، السنة الثانية عشرة.

– د. مصلح أحمد الطراونة– سالي نواف السهاونة:

– تمويل الدعاوى التحكيمية في التحكيم التجاري الدولي: الواقع والتحديات (دراسة تحليلية)، قيد النشر بالمجلة الأردنية للقانون والعلوم السياسية– الأردن.

– د. مصلح أحمد الطراونة– عبد الله الضمور:

– أتعاب المحكمين في التحكيم التجاري الدولي، سلطة المحكمين في تقريرها والرقابة القضائية على تحديدها، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٧١، ٢٠١٧.

– د. وائل شعلان:

– ضمانة التكاليف في التحكيم التجاري الدولي في كل من القانونين المصري والقطري، المجلة القانونية والقضائية وزارة العدل– دولة قطر، العدد ٢، ٢٠١٧م.

د: تقارير - تشريعات وقواعد مراكز ومؤسسات تحكيمية- مواثيق ووثائق ومذكرات دولية:

– الممولون، الطرف الثالث للتحكيم الدولي/ الموارد تحكيم دولي – Aceris 05/08/2018.على الرابط:

–https://www.international-arbitration-attorney.com/ar/arbitration/third-party-funding

- "Security for costs" ،Black's Law Dictionary ،10th edn (Thomson West ،2014).

– الميثاق العربي لحقوق الإنسان ٢٠٠٤م.

– الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان.

– الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨م.

– نشرة تسوية المنازعات لغرفة التجارة الدولية ICC لعام ٢٠١٥.

– قواعد تحكيم لجنة التحكيم الاقتصادية والتجارية الدولية الصينية CIETAC لعام ٢٠١٥م.

(ISSN: 2537 - 0758)

– قواعد تحكيم لجنة التحكيم الاقتصادية والتجارية الدولية الصينية CIETAC لعام ٢٠١٧م.
– قواعد تحكيم محكمة لندن الدولية LCIA.
– قواعد تحكيم الاستثمار بمركز تحكيم سنغافورة SIAC لعام ٢٠١٧م.
– قواعد مركز التحكيم الدولي في هونج كونج HKIAC لعام ٢٠١٨م.
– قواعد مركز تسوية المنازعات الدولية ICDR.
– قواعد القانون النموذجي (الأونسترال) ٢٠٠٦م.
– قانون التحكيم الإنجليزي ١٩٩٦م.
– قانون التحكيم السويدي ١٩٩٩م.
– مسودة تقرير فريق عمل كوين ماري ICCA حول ضمان التكاليف في ١ فبراير ٢٠١٦م.
– قواعد إرشادات المحامين الدولية IBA ٢٠١٤م.
– مذكرة إرشادية صادرة عن غرفة التجارية الدولية ICC في فبراير ٢٠١٦م.
– مسح عن التحكيم الدولي لعام ٢٠١٥م صادر عن جامعة كوين ماري بلندن.
– التوجيه الإجرائي لمركز دبي المالي العالمي رقم ٢ القسم الفرعي ٨.
– تقرير الدورة السابع والأربعون للفريق العامل المعني بالتحكيم والتوفيق الوثيقة رقم A/CN. 9/641 فيينا سبتمبر ٢٠٠٧م.
– المسودة الأولى لتقرير لفريق العمل المشترك بين ICCA والملكة ماري بشأن تمويل الطرف الثالث ١ نوفمبر ٢٠١٥م.
– مقترح الاتحاد الأوروبي بشأن "حماية الاستثمار وحل منازعات الاستثمار" بتاريخ ١٢ نوفمبر ٢٠١٥.

هـ: مجلات ودوريات – مواقع إليكترونية:

– مجلة التحكيم العالمية تصدر من بيروت.
– مجلة التحكيم العربي.
– مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية– الجامعة الإسلامية بالمدبنة المنورة.
– المجلة الأردنية للقانون والعلوم السياسية– الأردن.
– مجلة الشريعة والقانون.
– المجلة القانونية والقضائية– وزارة العدل– دولة قطر.
– مجلة قانون التحكيم الدولي.
– مجلة قانون الأعمال الدولية.
– مجلة التحكيم الدولية.
– مجلة تسوية المنازعات.

- مجلة كارودز الدولية.
- مجلة قانون ميتسونا.
- مجلة التحكيم الأسبانية.
- مجلة التحكيم الدولية الأمريكية.
- مجلة التحكيم الأسترالية.
- مجلة فيرجينيا للقانون الدولي.
- مجلة IPBA.
- موقع موسوعة ويكيبيديا:
- https://en.wikipedia.org/wiki/Legal_financing.

ثانياً: مراجع البحث باللغة الأجنبية:

- Abdel Moneim Zamzam:
- Provisional in Conservatory measures: before ،during and after arbitration dispute' (Cairo ،Dar El-Nahda El-Arabia ،2007).
- Abraham S.:
- "Security for Costs in Arbitration in England and Wales" (2003) 6 International Arbitration Law Review.
- Ahmed Al-Sayyid Sawy:
- Compulsory enforcement in Civil and commercial Procedures ، (Cairo ،Dar El-Nahda El-Arabia ،2005).
- Ahmed Sedki Mahmoud:
- 'The Provisional measures and Orders necessity for in Arbitral Litigation' (Cairo ،Dar El-Nahda El-Arabia ،2005).
- Affaki G.:
- A financing is a Financing … in B. Cremades and A. Dimolitsa (eds.) ،Dossier X: Third-party Funding in International Arbitration ، Paris ،ICC Publishing S.A. ،2013.
- Alan Redfern and Sam O'Leary:
- Why it is time for international arbitration to embrace security for costs ،Arbitration International ،Volume 32 ،Issue 3 ،(1 September 2016).
-Alastair Henderson:
- Security for Costs in Arbitration in Singapore ،7 A.I.A.J. 54,75 (2011).
- Aren Goldsmith and Lorenzo Melchionda:
- 'Third Party Funding in International Arbitration: Everything You Ever Wanted to Know (But Were Afraid to Ask).' [2012] (1) International Business Law Journal.

(ISSN: 2537 - 0758)

- Barker G.:
- "Third-Party Litigation Funding in Australia and Europe ،8 J.L. Econ. & Pol'y 2012.
- Blackaby N. ،C. Partasides ،A. Redfern and M. Hunter ،Redfern and Hunter:
- on International Arbitration ،6th edn (OUP ،2015).
- Bogart C.:
- "Overview of arbitration finance" in B. Cremades and A. Dimolits (eds.) ،Dossier X: Third-party Funding in International Arbitration ،Paris ،ICC Publishing S.A. ،2013.
- Born G. B.:
- International Commercial Arbitration ،Alphen aan den Rijn ، Kluwer Law International ،2009.
- International Commercial Arbitration ،2nd edn (Wolters Kluwer Law & Business ،2014).
- Branson D. J.:
- "The Ken-Ren case: Much ado about nothing very much" (1994) 10 Arb. Int'l 303.
- Brekoulakis S.:
- "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 2016) at http://kluwerarbitrationblog.com /2016/02/18/the-impact-of-third-party-funding-on-allocation-for-costs-and-security-for-costs- applications-the-icca -queen-mary-task-force-report/ [Accessed 6 December 2017].
- Catherine Kessedjian:
- 'Good governance of third party funding' (2014) 130 Columbia FDI Perspectives.
- Christopher Kee:
- International Arbitration and Security for Costs- A Brief R - port on Two Developments ،17 Am. Rev. Int'l Arb ،pp: 273- 280 (2006).
- Craig W. L. ،Park W. W. and Paulsson J.:
- International Chamber of Commerce Arbitration (Oceana, 2000).
- Croft C. ،Kee C. and J. Waincymer:
- A Guide to UNCITRAL Arbitration Rules (CUP ،2013).
- Derains Y. and Schwartz E. A. :
- A Guide to the ICC Rules of Arbitration (Kluwer Law International ،2005).

- Dmytro Galagan ،LL.M. and Patricia Živković ،LL.M:
- 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 April 2015 /special/ edition ISSN: 1857 – 7881 (Print) e - ISSN 1857- 7431.
- Dominik Horodyski and Maria Kierska:
- Third Party Funding in International Arbitration Legal Problems and Global Trends with a Focus on Disclosure Requirement ، 19 Zeszyty Naukowe Towarsytwa Doktorantow Uniwerstitu Jagiellonskiego،(2017)
https://depot.ceon.pl/handle/123456789/13730).
- Duarte G Henriques:
- Arbitrating Disputes Third- Party Funding: A Parallel With Arbitration in the Financing Sector ،2018 ،@: Electronic copy available at: https://ssrn.com/abstract=3285723.
- Endicott A. ،Giraldo N. and Kalicki J.:
- Third Party Funding in Arbitration: Innovation and Limits in Self-Regulation (Part 1 of 2) ،Kluwer Arbitration Blog 13 March 2012.
- Eric A. Schwartz and Yves Derains:
- A Guide to the ICC Rules of Arbitration (2nd edn ،Kluwer Law International ،2005).
- Eric DE Brabandere ،and Lepeltak Julia:
- Third Party Funding in International Investment Arbitration ، Leiden University ،(2011/2012) ،@: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2078358.
- Fathi Waly:
- Arbitration in National and International Commercial Disputes in the Theory and Practice (1st edn ،Monshaa Al-Maa'ref ،2014).
- Flake C.:
- In Domestic Arbitration: Champerty or Social Utility?,"Dispute Resolution Journal" 2015 ،Vol. 2 (70).
- Franck S. D.:
- "Rationalizing costs in investment treaty arbitration" ،88 Wash. U. L. Rev. 2011.
- Friedrich Rosenfeld:
- Security for costs in ICSID arbitration: RSM Production Corporation v St Lucia ،Arbitration International ،Volume 32 ،Issue 1 ، (1 March 2016).
- George Kahale III:
- "Is Investor-State Arbitration Broken?" ،Transnational Dis. Mgt. 33 (2012).

(ISSN: 2537 - 0758)

- Harfouche R. ،and Searby J.:
- "Third-Party Funding: Incentives and Outcomes" ،Global Arb. Rev. 2013.
- Henry Campbell Black:
- "Black's Law Dictionary" ،9th ed ،(2009).
- Holtzmann H. M. and Neuhaus J. E.:
- A Guide to the 2006 Amendments to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary (Wolters Kluwer Law and Business ،2015).
- Iain C McKenny:
- Evolution of the third-party funder ،In The Investment Treaty Arbitration Review ،Fourth Edition ،2019 Law Business Research Ltd ، chapter 9.
- Ines Nasr:
- Third-Party Funding in International Arbitration ،Dissertation for Fulfillment of Requirements for the Degree of Master in Common law ،Republic of Tunisia Ministry of higher education and scientific research university of Carthage faculty of leagal ،political ،and social sciences of Tunisia.
- Jackson R.:
- Security for Costs in International Arbitration. England: The Staionery Office ،2009.
- Jacob Grierson and Annet van Hooft:
- Arbitrating under the 2012 ICC Rules (Kluwer Law International ،2012).
- Jan Paulsson:
- Denial of Justice in International Law (Cambridge University Press 2005).
- Jean-Christophe Honlet:
- 'Recent decisions on third-party funding in investment arbitration' (2015) 30(3) ICSID Review.
- Jeff Waincymer:
- Procedure and Evidence in International Arbitration(Kluwer Law International 2012).
- Jennifer A. Trusz:
- "Full Disclosure? Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration" ،Georgetown University Law ،(2010).
- Jennifer Radford:
- Cam Mowatt and Stephanie Desjardins ،Security for costs in investment treaty arbitration: More Certanty Expected under the

proposed ICSID Rules Amendments on 16 August 2019, at:https://tradeisds.com/index.php/security.

- Kalicki:

- "Security for Costs in International Arbitration" ،3(5) Transnational. Dis. Mgt. 1 (December 2006).

- Kantor M.:

- "Risk management tools for respondents – here be dragons" in B. Cremades and A. Dimolitsa (eds.) ،Dossier X: Third-party Funding in International Arbitration ،Paris ،ICC Publishing S.A. ،2013.

- Karrer P. and Desax M.:

- "Security for Costs in International Arbitration ،Why ،When ، and What if …" in R. Briner ،Liber Amicorum Karl-Heinz Böckstiegel (Carl Heymanns ،2001).

- Kirtley W. and Wietrzykowski K.:

- "Should an Arbitral Tribunal Order Security for Costs When an Impecunious Claimant Is Relying upon Third-Party Funding?" (2013) 30 Journal of International Arbitration.

- Lew J.:

- "Commentary on Interim and Conservatory Measures in ICC Arbitration Cases" (2000) 11(1) ICC Bull.

- Lew J. D. M. ،Mistelis L. A. and Kröll S.:

- Comparative International Commercial Arbitration (Kluwer Law International ،2003).

- Lisa Bench Nieuwveld- Victoria Shannon Sahani:

- Third- Party Funding in International Arbitration (The Netherlands): Wolters Kluwer ،2017 ،Chapter 3: Ethical Consideration for Third- Party Funding.

- Lord Justice Jackson:

- Lord Justice Jackson ،Review of Civil Litigation Costs: Preliminary Report (2009).

- Review of Civil Litigation Costs ،2010

www.judiciary.gov.uk/Resources/JCO/Documents/Reports/jackson-final-report-40110.pdf.

- Marcj Goldstin:

- 'Should the Real Parties in Interest Have to Stand Up? ،Th oughts About A Disclosure Regime for Third- Party Funding in International Arbitration' (2011) 8 (4) Transnational Dispute Management.

- Marco de Morpurgo:

- A Comparative Legal and Economic Approach to Third Party Litigiation Funding ،Cardoze Journal of Int'l Comp ،Law ،Vol. 19/2011.

(ISSN: 2537 - 0758)

- **Matthew Hodgson Cf.:**
- Cost allocation in ICSID arbitration: theory and (mis)application.
- **Maxi Scherer ،Aren Goldsmith ،Camille Frechet:**
- Third Party Funding of International Arbitration Proceeding – A View from Europe: Part II: The legal Debate ،6 INT ،L BUS. L. J. (2012).
- **Maxi Scherer:**
- 'Out in The Open? Third-Party Funding in Arbitration ،26 July 2012 ،Commercial Dispute Resolution News' <https://www.cdr-news.com/categories/expert-views/out-in-the-open-third-party-funding-in- arbitration> accessed 15 June 2017.
- **Maya Steinitz:**
- Whose Claim Is This Anyway? Third-Party Litigation Funding ، the university college of lowa ،Legal Studies Research Paper Number 11-31 August ،2011 ،Minnesota Law Review.
- **Menon S.:**
- "Some Cautionary Notes for an Age of Opportunity" ،Chartered Institute of Arbitrators International Arbitration Conference 22 August 2013.
- **Michael Dunmore:**
- Third Party Funding in International Arbitration:Increasing Access to Justice or Managing Market Exposure ،Journal of Arab Arbitration – Volume 25 – December 2015.
- **Nadia Darwazeh & Adrien Leleu:**
- "Disclosure and Security for Costs or How to Address Imbalances Created by Third-Party Funding" ،Journal of International Arbitration ،Vol 33 (Issue 2) ،Kluwer Law International (2016).
- **Nicolás Costábile and Anthony Lynch:**
- Applicable Law In Arbitratios Involving Third- Party Funding Agreements ،Spain Arbitration Review Review Articulos ،Revista del Club Español del Arbitraje - 30/2017.
- **Noah Rubins:**
- In God we Trust ،All Others Pay cash: Security for Costs in Intenational Commercial Arbitration ،11 Am Rev Int'l Arb. n. 20 ، (2000).
- **Ondrej Svoboda – Jan Kunstýř:**
- Third Party to Pick up the Bill? Cost Issues Relating to Third Party Funding in Investment Arbitration ،CYIL 7 ،(2016).
- **Pinsolle P.:**
- "Third Party Funding and Security for Costs" (2013) 2 Cahiers de l'Arbitrage.

- Richards P. H. ،Curzon L. B.:
- Longman Dictionary of Law (8th edn ،Pearson Education 2011).
- Rishab Gupta and Katrina Limond:
- Who is the most influential arbitrator in the world? GAR (11-1 2016).
- Robert Merkin:
- Arbitration Law (Lloyd's of London Press ،2001).
- Rogers C.:
- "Gamblers ،Loan Sharks & Third-Party Funders" in C. Rogers ، Ethics in International Arbitration ،Oxford University Press ، forthcoming June 2014.
- Rosell J.:
- "Arbitration costs as relief and/or damages" ،28 Journal of International Arbitration 2 2011.
- Ross A.:
- The Dynamics of Third Party Funding ،Global Arbitration Review ، 2012.
- Rudolf Dolzer and Christoph Schreuer:
- Principles of International Investment Law ،(2nd edn ،Oxford University Press 2012) (n 7) 17. citing Fraport v Philippines ،Decision on Annulment (23 De-cember 2010) paras 197-208 ،218-47 on the "right to be heard".
- Sai Anukaran:
- Security for Costs in International Commercial Arbitration: Mandate ،Exercise of Mandate ،Standards and Third Party Funding ، ARBITRATION ،The International Journal of Arbitration ،Mediation and Dispute Management ،Volume 84 Issue 1 February 2018 ،ISSN: 0003–7877.
- Sandrock O. S.,:
- "The Cautio Judicatum Solvi in Arbitration Proceedings" (1997) 14 Journal of International Arbitration.
- Sarah Zagata Vasani:
- Case Notes on Third Party Funding ،Global Arbitration Review ،Washington ،Global Arbitration Review Volume 3. Issue (2008).
- Schwartz E.:
- "The Practices and Experience of the ICC Court" in ICC ، Conservatory and Provisional Measures in International Arbitration (ICC ،1993).
- Simon Greenberg and Christopher Kee:
- 'Can you seek security for costs in international arbitration in Australia?' Australian Bar Review/(2005) 26.No 1.

(ISSN: 2537 - 0758)

- Smith D. ،"Shifting sands:
- cost-and fee allocation in international investment arbitration" ، 51 Virginia Journal of International Law 2011.
- Stavros Brekoulakis:
- The impact of third party funding on allocation of costs and security for costs applications: The ICCA-Queen Mary Task Force Report ،18 February 2016 ،Kluwer Arbitration Blog ' <http:// kluwerarbitr ationblog.com/2016/ 02 /18 / the-impact-of-third-party-funding-on-allocation-for-costs-and-security-for-costs-applications-the-icca-queen-mary-task-force-report> accessed 15 June 2017.
- Steven C. Bennett:
- Confidentiality Issues In Arbitration ،Dispute Resolution Journal 68.2 (2013).
- Thibault De Boulle:
- Third Party Funding in International Commercial Arbitration ، Master's thesis ،faculty of law ،Gttent University ،2013/2014.
- Veljanovski C.:
- "Third-Party Litigation Funding in Europe" ،8 J.L. Econ. & Pol'y 2012.
- Von Goeler J.:
- Third-party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure (Kluwer Law International ،2016).
- Vyapak Desai& Kshama Loya Modani:
- Third-Party Funding: Liability of Third-Party Funders to Pay Costs in Arbitration: Entitlement of Successful Claimants to Costs of Third-Party Funding ،IPBA Journal No 87 September 2017.
- Weixia Gu:
- Security for Costs in International Commercial Arbitration ،22 J.Int'l Arb. 190 ،205 (2005).
- William W. Part& Catherine A. Rogers:
- Third-Party Funding in International Arbitration: The ICCA Queen- Mary Task Force ،Scholarly Commons Boston University School of Law ،No 42 ،10-2014.
- Yesilirmak A.:
- Provisional Measures in International Commercial Arbitration (Kluwer Law International ،2005).
- Yves Derains:
- Foreword in ،B. Cremades and A. Dimolits (eds.) ،Dossier X: Third-party Funding in International Arbitration ،Paris ،ICC Publishing S.A. ،2013.

ثالثاً: قضايا بشأن تمويل الغير وتوزيع التكاليف وضمانها:

- Euro Gas Inc. and Belmont Resources Inc. v. Slovak Republic ، ICSID Case No. ARB/14/14.
- Gustav F.W .Hamester GmbH &Co. K.G. v. Republic of Ghana ،ICSID Case No. ARB/07/24 ،Award ،18 Jun. 2010.
- Ioannis Kardassopoulos and Ron Fuchs v. Th e Republic of Georgia ،ICSID Case No. ARB/05/18 and 07/15 ،Award (3 March 2010).
- RSM Production Corporation v. Saint Lucia ،ICSID Case No. ARB/12/10 ،Decision on Saint Lucia's Request for Security for Costs (13 August 2014).
- ICC Case No.10032 ،Procedural Order of 9 November 1999.
- Muhammet Çap & Sehil Inşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti v. Turkmenistan ،ICSID Case No. ARB/12/6 ،Procedural Order No. 3 (12 June 2015).
- SA Coppée Lavalin NV v Ken Ren Chemicals and Fertilizers Ltd [1995] 1 A.C. 38.
- Incorporée dans une île des Caraïbes v YYY SA incorporée dans un pays d'Amérique latine ،ICC Case No.15951/FM 2009.
- A SpA v BAG (2001 19 ASA Bull.
- Arroyo v BP Exploration Co (Colombia) Ltd [2010] EWHC 1643 (QB) at [50] ،[52].
- RSM Production Corp v Saint Lucia ICSID Case No.ARB/12/10 ،Decision on Saint Lucia's Request for Security for Costs of 13 August 2014.
- EuroGas Inc and Belmont Resources Inc v Slovak Republic ICSID Case No.ARB/14/14.
- Guaracachi America Inc (USA) and Rurelec plc (United Kingdom) v Plurinational State of Bolivia PCA Case No.2011-17 ، Procedural Order No.14 of 11 March 2013.
- South American Silver Ltd (SAS) v Plurinational State of Bolivia PCA Case No.2013-15.
- X v Y and Z ICC Case ،Procedural Order of 3 August 2012.
- X SA v AB (2010) 28 ASA Bull.
- Swiss Entity v Dutch Entity HKZ Case No.415 (2002).
- Fernhill Mining Ltd v Kier Construction Ltd (2000) 1 C.P. Rep. 69.
- X SARL Lebanon v Y AG Germany (2010) 28 ASA Bull.
- EuroGas Inc. and Belmont Resources Inc. v. Slovak Republic ، ICSID Case No. ARB/14/14 Procedural Order No. 3 Decision on the Parties' Request for Provisional Measures (21 June 2015).

(ISSN: 2537 - 0758)

- South American Silver Limited v. Bolivia ،PCA Case No. 2013- 15 ،Procedural Order No. 10 ،11 Jan. 2016.
- Bank Mellat v. Hellinki Techniki S.A [1984] Q.B.
- Commerce Group Corporation & San Sebastian Gold Mines Inc v Republic of El Salvador ICSID Case No.ARB/09/17.
- Guaracachi America Inc (USA) and Rurelec plc (United Kingdom) v Plurinational State of Bolivia ،PCA Case No.2011-17 ، Procedural Order No.14 of 11 March 2013.
- Glafki Shipping Co SA v Pinios Shipping Co No.1 (The Maira) [1982] 1 Lloyd's Rep.
- RSM Production Corporation v. Saint Lucia ،ICSID Case No. ARB/12/10 ،Decision on Saint Lucia's Request for Security for Costs (13 August 2014).
- South American Silver Limited v. Bolivia ،UNCITRAL ،PCA Case No. 2013-15@: https: //www. italaw. com/cases/2121.
- Dymocks Franchis Systems (NSW) Pty Ltd V. Todd and others ،2004 ،W.L.R 2807 (Privy Council).
- 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.
- RSM Production Corporation v. Grenada ،ICSID Case No. ARB/05/14.
- ATA Construction ،Industrial and Trading Company v. Th e Hashemite Kingdom of Jordan ،ICSID Case No. ARB/08/2.
- Siag and Vecchi v. Th e Arab Republic of Egypt ،ICSID Case No. ARB/05/15 (1 June 2009).
- Abu Ghazaleh V. Ghanel ،36 ،So. 3rd 691 (Fla. Dist. Ct. APP. 2009).
- Assenting Reasons of Gavin Griffith ،RSM Production Corp. v. Santa Lucia ،ICSID Case No. ARB/12/10 ،Decision on Saint Lucia's Request for Security for Costs ،(2014).
- Chambers v. Balt. & Ohio R.R. Co. ،207 U.S. (1907).
- Campbells Cash and Carry Pty Ltd. v. Fostif Pty Ltd. [2006] HCA 41.

رابعاً: روابط إليكترونية:

- http://www.out-law.com/topics/dispute-resolution-and-litigation/court-procedure/security-for-costs/
- http://globalarbitrationnews.com/should-a-party-disclose-details-about-receiving-third- party-funding-in-internationalarbitration20160201/