



جامعة المدينة الإسلامية
ISLAMIC UNIVERSITY OF MADINAH

مجلة الجامعة الإسلامية

للعلوم الشرعية

مجلة علمية دورية محكمة

شوال ١٤٤١ هـ

السنة: ٥٣

الجزء الثاني

العدد: ١٩٣

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

معلومات الإيداع

النسخة الورقية:

تم الإيداع في مكتبة الملك فهد الوطنية برقم ١٤٣٩/٨٧٣٦
وتاريخ ١٧/٠٩/١٤٣٩ هـ
الرقم التسلسلي الدولي للدوريات (ردمد) ٧٨٩٨-١٦٥٨

النسخة الإلكترونية:

تم الإيداع في مكتبة الملك فهد الوطنية برقم ١٤٣٩/٨٧٣٨
وتاريخ ١٧/٠٩/١٤٣٩ هـ
الرقم التسلسلي الدولي للدوريات (ردمد) ٧٩٠١-١٦٥٨

الموقع الإلكتروني للمجلة:

<http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html>

ترسل البحوث باسم رئيس تحرير المجلة إلى البريد الإلكتروني:

Es.journalils@iu.edu.sa

(الآراء الواردة في البحوث المنشورة تعبر عن وجهة نظر
الباحثين فقط، ولا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة)

هيئة التحرير

أ.د. عمر بن إبراهيم سيف
(رئيس التحرير)

أستاذ علوم الحديث بالجامعة الإسلامية

أ.د. عبد العزيز بن جليدان الظفيري
(مدير التحرير)

أستاذ العقيدة بالجامعة الإسلامية

أ.د. باسم بن حمدي السيد

أستاذ القراءات بالجامعة الإسلامية

أ.د. عبدالعزيز بن صالح العبيد

أستاذ التفسير وعلوم القرآن بالجامعة الإسلامية

أ.د. عواد بن حسين الخلف

أستاذ الحديث بجامعة الشارقة بدولة الإمارات

أ.د. أحمد بن محمد الرفاعي

أستاذ الفقه بالجامعة الإسلامية

أ.د. أحمد بن باكر الباكري

أستاذ أصول الفقه بالجامعة الإسلامية

د. عمر بن مصلح الحسيني

أستاذ فقه السنة المشارك بالجامعة الإسلامية

سكرتير التحرير: د. خالد بن سعد الغامدي

قسم النشر: عمر بن حسن العبدلي

الهيئة الاستشارية

أ.د. سعد بن تركي الختلان
عضو هيئة كبار العلماء (سابقاً)

سمو الأمير د. سعود بن سلمان بن محمد آل سعود
أستاذ العقيدة المشارك بجامعة الملك سعود

معالي الأستاذ الدكتور يوسف بن محمد بن سعيد
نائب وزير الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد

أ.د. عياض بن نامي السلمي
رئيس تحرير مجلة البحوث الإسلامية

أ.د. عبد الهادي بن عبد الله حميتو
أستاذ التعليم العالي في المغرب

أ.د. مساعد بن سليمان الطيار
أستاذ التفسير بجامعة الملك سعود

أ.د. غانم قدوري الحمد
الأستاذ بكلية التربية بجامعة تكريت

أ.د. مبارك بن سيف الهاجري
عميد كلية الشريعة بجامعة الكويت (سابقاً)

أ.د. زين العابدين بلا فريج
أستاذ التعليم العالي بجامعة الحسن الثاني

أ.د. فالح بن محمد الصغير
أستاذ الحديث بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

أ.د. حمد بن عبد المحسن النويجري
أستاذ العقيدة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

قواعد النشر في المجلة (*)

- أن يكون البحث جديداً؛ لم يسبق نشره.
- أن يتسم بالأصالة والجدّة والابتكار والإضافة للمعرفة.
- أن لا يكون مستقلاً من بحوثٍ سبق نشرها للباحث.
- أن تراعى فيه قواعد البحث العلميّ الأصيل، ومنهجيتّه.
- ألا يتجاوز البحث (١٢٠٠٠) ألف كلمة، وكذلك لا يتجاوز (٧٠) صفحة.
- يلتزم الباحث بمراجعة بحثه وسلامته من الأخطاء اللغوية والطباعية.
- في حال نشر البحث ورقياً يمنح الباحث (١٠) مستلّات من بحثه.
- في حال اعتماد نشر البحث تؤوّل حقوق نشره كافة للمجلة، ولها أن تعيد نشره ورقياً أو إلكترونياً، ويحقّ لها إدراجه في قواعد البيانات المحليّة والعالميّة - بمقابل أو بدون مقابل - وذلك دون حاجة لإذن الباحث.
- لا يحقّ للباحث إعادة نشر بحثه المقبول للنشر في المجلة - في أي وعاء من أوعية النشر - إلاّ بعد إذن كتابي من رئيس هيئة تحرير المجلة.
- نمط التوثيق المعتمد في المجلة هو نمط (شيكاغو) (Chicago).
- أن يكون البحث في ملف واحد ويكون مشتملاً على:
 - صفحة العنوان مشتملة على بيانات الباحث باللغة العربية والإنجليزية.
 - مستخلص البحث باللغة العربيّة، و باللغة الإنجليزيّة.
 - مقدّمة، مع ضرورة تضمّنها لبيان الدراسات السابقة والإضافة العلمية في البحث.
 - صلب البحث.
 - خاتمة تتضمّن النتائج والتوصيات.
 - ثبت المصادر والمراجع باللغة العربية.
 - رومنة المصادر العربية بالحروف اللاتينية في قائمة مستقلة.
 - الملاحق اللازمة (إن وجدت).
- يُرسلُ الباحث على بريد المجلة المرفقات التالية:
 - البحث بصيغة **WORD** و **PDF**، نموذج التعهد، سيرة ذاتية مختصرة، خطاب طلب النشر باسم رئيس التحرير.

(*) يرجع في تفصيل هذه القواعد العامة إلى الموقع الإلكتروني للمجلة:
<http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html>

محتويات العدد

الصفحة	البحث	م
٩	أقوال العلماء في فصل الثلاث في الوتر ووصلها ودراسة الأحاديث المصرحة بالوصل د عبدالله بن غالي السهلي	(١)
٦٣	إعلال الدارقطني حديث عكرمة عن ابن عباس في "نذر أبي إسرائيل" عند البخاري - دراسة حديثة د. صالح بن عبد الله بن شديد الصباح	(٢)
١٠٥	التداوي بالمحاية عند الصوفية دراسة عقدية د. شرف الدين حامد البدوي محمد	(٣)
١٥٩	الآثار الواردة عن السلف في مناظرة القدرية بالعلم جمعاً ودراسة د. إبراهيم بن عبدالله المعثم	(٤)
٢٠٩	بدعة النسبي بين المشركين وأهل الكتاب ومظاهر الكفر فيها والرد على منكريها «دراسة نقدية مقارنة» د. إسماعيل عبد المحسن قطب عبد الرحمن	(٥)
٢٦٥	أوراد صوفية غزوة - دراسة تحليلية د. محمد مصطفى الجدي، و.أ. منذر عبد الخالق بدوان	(٦)
٣١٧	آليات مواجهة غسل الأموال وتمويل الإرهاب في أنشطة التأمين أ. د. هيثم حامد المصاروة، و. د. عمار سعيد الرفاعي	(٧)
٣٥٥	تمويل التحكيم من طرف ثالث - رؤية شرعية وقانونية د. عبدالرحمن بن محمد الزبير، ود. فارس بن محمد القرني	(٨)
٣٩٩	جنس فعل المأمور به أعظم من جنس ترك المنهي عنه (دراسة أصولية) د. وليد بن علي بن محمد القليطي العمري	(٩)
٤٤٩	المسائل الأصولية المستدل عليها بحديث: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد) - جمعاً ودراسة د. بدرية بنت عبد الله بن إبراهيم السويد	(١٠)
٥٠٧	دلالات أساليب الدعوة من خلال الكليات الخمس في تحقيق الأمن الاجتماعي د. سليم بن سالم بن عابد اللقماني	(١١)
٥٥٣	إثبات عقد العمل غير المكتوب في النظام السعودي دراسة تحليلية ومقارنة د. محمد بن عواد الأحمد	(١٢)

تمويل التحكيم من طرف ثالث

رؤية شرعية وقانونية

Third Party Funding in Arbitration
An Islamic and Legal View

تأليف:

د. عبدالرحمن بن محمد الزبير

عضو هيئة التدريس بقسم القانون بالجامعة السعودية الإلكترونية

البريد الإلكتروني: A.ALZEER@seu.edu.sa

د. فارس بن محمد القرني

أستاذ القانون التجاري المساعد بالجامعة السعودية الإلكترونية

البريد الإلكتروني: farisgarni@hotmail.com

المستخلص

يعدّ تمويل التحكيم من طرف ثالث، أحد المواضيع التي تمت مناقشتها مؤخراً في عدد من الدراسات المتعلقة بالتحكيم.

ونظراً لحداثة الفكرة، ورغبة كثير من الباحثين في تعزيز فرص اللجوء للتحكيم، جاءت الفكرة كأحد المسارات التي يمكن لأطراف العملية التحكيمية اللجوء إليها. ومن هنا بدأت النقاشات حول نجاعة الفكرة وقدرة مبادئ التحكيم على الصمود أمام أية متغيرات أو مشاكل قد تنشأ نتيجة لذلك.

الحديث حول كشف وجود هذه الاتفاقية من عدمه، جعل فكرة استقلالية ونزاهة المحكمين على المحك، بالإضافة إلى عدم وضوح مدى تدخل الطرف الثالث في إجراءات التحكيم مما جعل من فكرة اللجوء لتمويل التحكيم نوعاً من المخاطرة.

من هذه المنطلقات، وصلت الدراسة إلى أنه من الأسلم للعملية التحكيمية كشف وجود طرف ثالث بغض النظر عن طبيعة الاتفاقية ومحتواها، وبذلك سيكون الإفصاح معززاً لنزاهة التحكيم واستقلالية المحكمين. وأكدت الدراسة على أن لعقد التمويل أسساً معتبرة في الفقه الإسلامي، يمكن الاعتماد عليها أثناء النظر إلى مشروعية هذا العقد. وفي ختام الدراسة، تمت مناقشة نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية، ومدى إمكانية دعم وجود هذه الفكرة على المستوى التشريعي والتنظيمي في المملكة.

الكلمات المفتاحية: تمويل التحكيم، طرف ثالث، عقد التمويل، التحكيم، الممول.

Abstract

Third-party funding in arbitration is one of the topics discussed recently in a number of arbitration studies. Given the novelty of the idea, and the desire of many researchers to enhance the opportunities seeking redress by arbitration, the idea came as one of the paths that the parties could explore. Hence, this brought about the discussions on the effectiveness of the idea and the ability of the principles of arbitration to withstand any changes or problems that may arise as a result of this.

Talking about the disclosure of this agreement or not, puts the idea of the independence and impartiality of arbitrators at stake. In addition, the lack of clarity of the extent of the third-party interference in the arbitration proceedings made the idea of funding in arbitration risky.

From this point of view, the study concluded that it is safer for the arbitration process to reveal the existence of a third party regardless of the nature and content of the agreement, thus the disclosure will enhance the integrity of the arbitration and the independence of the arbitrators. The study stressed that the financing contract has significant foundations in Islamic jurisprudence, which can be relied upon while considering the legality of this contract. At the end of the study, the law of arbitration in Saudi Arabia was discussed, and the possibility of supporting the existence of this idea at the legislative and regulatory level in the Kingdom.

Keywords:

Arbitration Financing, Third Party, Financing Contract, Arbitration, Funder.

مقدمة

تمويل الطرف الثالث لإجراءات التحكيم لا يعد لوحده من الموضوعات الساخنة المرتبطة بالتحكيم الدولي، بل هو أيضًا أحد الظواهر القانونية التي لا تزال مخفية كثيرًا 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^(١). ونظرًا لأن تمويل الطرف الثالث وهو ما يسمى بـ (Third-Party Litigation) (TPF) Funding، هو نتيجة لتطور مجتمع التحكيم الدولي، فإن اللوائح ذات الصلة (قوانين التحكيم الوطنية وقواعد التحكيم) لم تستوعبها بعد بشكل كامل.

ويبدو أن نمو تمويل الجهات الخارجية في عمليات التحكيم الدولية قد تكثف مؤخرًا، كما يشير إلى ذلك ارتفاع عدد الحالات المعروفة علنًا والتي تشمل الممولين^(٢). ويمكن لهذا التمويل أن يلعب دورًا مهمًا وجديرًا بالثناء في عملية التحكيم، عندما يوفر لطرف مُعدم الوصول إلى العدالة من خلال تمكينه من الدخول في التحكيم. وعلى النقيض من ذلك، فإن إضافة الممولين إلى معادلة التحكيم قد يخلق أيضًا اختلالات لم تكن موجودة من قبل.

لذلك، في الواقع، قد يشير TPF عددًا من القضايا الأخلاقية والإجرائية المحددة في كل من التحكيم التجاري والاستثماري الدولي. وهذه القضايا تشمل بعض المشكلات، كعلاقة الممولين بالأطراف والمستشارين في إدارة النزاع، وتخصيص التكاليف وضمائمها، وقضية الشفافية والكشف عن ترتيبات التمويل، وأخيرًا تضارب المصالح بين المحكّمين.

وعند النظر في نشأة TPF فإن البداية كانت أولاً في الدعاوى المدنية حيث كانت متصورة كوسيلة لتمويل التقاضي، وبالتالي كأداة لتقليل أو إزالة المخاطر المرتبطة بنتيجة غير مفضّلة ومحتملة للتقاضي^(٣). وكان البعض ينظر لها كاتفاقية غير قانونية يقوم فيها أي

(١) انظر إلى:

D Horodyski & M Kierska, Third Party Funding in International Arbitration – Legal Problems and Global Trends with a Focus on Disclosure Requirement. P. 64

(٢) انظر إلى:

N Darwazeh & A 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) p. 125

(٣) انظر إلى:

شخص ليس له مصلحة سابقة في دعوى قضائية بتمويلها، بهدف تقاسم الممتلكات المتنازع عليها إذا نجحت الدعوى، وهو ما يسمى بعقيدة الـ (Champerty) في القانون الإنجلوسكسوني (Common Law)^(١).

وكقاعدة مهمة في البحث القانوني، وهي أنه لا ينبغي لأحد أن يكتب ورقة حول موضوع سريع التغير. فإنه عند التعامل مع موضوع حديث جداً مثل: تمويل طرف ثالث في التحكيم، والذي يُعدّ من المواضيع التي هي عرضة للتغيرات المفاجئة، فلا يزال من الممكن تركيز التحليل على القضايا النظرية أو حتى الفلسفية الكامنة وراء هذه المسألة. لأن المبادئ التي يستند إليها وإن كانت مجردة إلى حدّ ما، فإنها أقل عرضة للتأثر بالتطورات المعيارية أو القضائية؛ ولذا ستحاول هذه الورقة تفصيل بعض القضايا النظرية الرئيسة المتعلقة بتكييف تمويل التحكيم كما سيتم تبينه أدناه في الجزئية التالية.

مشكلة الدراسة:

في ظل الحديث عن التحكيم كأحد وسائل فض المنازعات التي يلجأ إليها التجار بهدف تحقيق السرعة والسرية والمرونة واحترام إرادة المتنازعين. قد يجد أحد طرفي المنازعة أو الطرفان أمام هيئة التحكيم صعوباتٍ تتمثل في عدم القدرة على تحمل تكاليف التحكيم. فيلجأ إلى البحث عن طرف ثالث ليس له علاقة بالتحكيم بحيث يكون ممولاً لدعوى التحكيم TPF، 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.

ومن هذا المنطلق فإن الدراسة تركز على كيفية الموازنة بين المصالح المتعارضة في تمويل التحكيم، نظراً لعدد المتدخلين في التحكيم من أجل إتمامه، ومن بين هؤلاء ممول دعوى التحكيم الذي قد يلعب دوراً رئيساً في حيادية واستقلال قرار التحكيم وتحديد اتجاه القضية. لذا كان من اللازم بيان طبيعة تمويل دعوى التحكيم وتحديد طبيعة العلاقة بين

H Black, "Black's Law Dictionary", 9th ed, (2009) p. 242.

(١) المرجع السابق. ص ٢٤٢

تمويل التحكيم من طرف ثالث، رؤية شرعية وقانونية، د. عبدالرحمن بن محمد الزير و د. فارس بن محمد القرني
الأطراف، وتكييف العقد تكييفاً فقهياً وقانونياً، ونظراً لأن العديد من الأنظمة القضائية
العالمية بدأت في دراسة تأثير TPF ودورها في التحكيم في الاستثمار الدولي^(١)، فإنه من
المناسب إضافة لما سبق، دراسة فكرة تمويل التحكيم ولو بشكل مقتضب في المملكة العربية
السعودية، وهل نظام التحكيم السعودي يناقض هذه الفكرة أو يدعمها.

أسئلة الدراسة:

تسعى الدراسة إلى الإجابة على عدد من الأسئلة المهمة المتعلقة بتمويل التحكيم من
طرف ثالث، وذلك لقلّة الأبحاث المتعلقة بهذا الجانب في المكتبة العربية، ولعل هذه الدراسة
تقدم فائدة علمية حول هذا الموضوع من خلال الإجابة على الأسئلة التالية:

١. ما هو الإطار النظري والقانوني لتمويل التحكيم؟
٢. ما هو التكييف الفقهي لعقد تمويل التحكيم؟
٣. هل من الممكن تبني فكرة تمويل التحكيم من طرف ثالث في نظام التحكيم
السعودي؟

أهداف الدراسة:

- تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف، تشمل على ما يلي:
- تحديد الإطار العام لعقد تمويل دعوى التحكيم.
 - تكييف عقد التمويل فقهياً ونظماً.
 - تقديم المقترحات القانونية اللازمة لتنظيم تمويل التحكيم.

منهجية الدراسة

قامت هذه الدراسة باستخدام المنهج التحليلي في البحث، وهو المنهج الذي تم اعتماده
للقيام ببيان أبرز الجوانب المرتبطة بالموضوع محل البحث، ومحاولة لبيان الطبيعة القانونية لتمويل
التحكيم من طرف ثالث، وكذلك تكييف عقد التمويل من ناحية فقهية وشرعية.

(١) انظر إلى:

F Garcia and K Hough, Third Party Funding in International Investor-State Arbitration, look at: <https://www.asil.org/insights/volume/22/issue/16/third-party-funding-international-investor-state-arbitration>

وقد اعتمد البحث على تحليل كافة المعلومات التي تم جمعها والاطلاع عليها في عدد من المصادر المختلفة، وذلك لغرض دراستها وفهم أبعادها ومدى إمكانية الاستفادة منها، ولأجل تقديم نتائج متميزة للقارئ بعد تحليل ما تم جمعه والوصول إليه وفقاً لمنهجية علمية رصينة.

الدراسات السابقة

عند النظر في الدراسات المرتبطة بتمويل التحكيم، نجد أنه يوجد هناك العديد من الدراسات الأجنبية المتفرقة في هذا الجانب، والتي تتعلق بالعديد من الجوانب التي لها ارتباط بفهم فكرة تمويل التحكيم، ويمكن إجمالها في عدد من المواضيع، والتي تمت دراستها من خلال مجموعة من الدراسات، ولكن معظم هذه الدراسات لم تنطرق بشكل بحثي عميق للمدى الذي يمكن للأنظمة العالمية تبنيه في مسألة تمويل التحكيم من طرف ثالث، وذلك بسبب عدم استقرار الآراء على وجهة نظر محددة تضمن نزاهة التحكيم ولا تؤثر على طبيعة العلاقة بين الممول والممول، بسبب رغبتهما في سرية الاتفاقية المبرمة بينهما، مع وجود تخوف لدى كثير من الباحثين على نزاهة العملية التحكيمية. ويمكن إبراز عدد من هذه الدراسات فيما يلي:

١. سترونق، إس آي، تدخل طرف ثالث وضمه كحق في التحكيم الدولي: انتهاك لحقوق العقد الفردية أو إجراء مناسب منصف، ٣١ مجلة فاندريلت للقوانين الدولية (١٩٩٨/٩١٥ م).

ناقشت المقالة فكرة وجود طرف ثالث في التحكيم، ووصلت إلى أنه لا ينبغي السماح لكل طرف ثالث بالدخول إلى التحكيم الحالي ومع ذلك فإن الحديث حول استقلالية أطراف العملية التحكيمية، أعطى الأحقية لنقاش ما إذا كان للطرف الثالث حق قابل للنقاش في المشاركة في التحكيم، وإلى أي مدى؟ لأن المحاكم أدركت منذ فترة طويلة أن احترام التحكيم لاستقلال الطرف لا يعني أن كل اتفاق يتم ينبغي تأييده كما هو مكتوب كما هو الحال في العديد من مجالات القانون، فكان من الضروري الموازنة بين رغبات الطرفين وتحقيق العدالة والإنصاف.

حاولت هذه المقالة تحديد كيف يمكن للمحاكم ومحاكم التحكيم تبرير تدخل طرف ثالث ولكن قد تكون هذه الحجج غير مقنعة في النهاية، ومع ذلك أكدت المقالة

على أنه من المهم البدء في التركيز على ما إذا كان ينبغي السماح للأطراف الثلاثة بالمشاركة في عمليات التحكيم الدولية وإلى أي مدى، بما أن المفاهيم التقليدية لما ينبغي أن يستند إليه التحكيم كما هو الحال في النموذج الكلاسيكي ذي الطرفين، سرعان ما تقوضها واقع المعاملات متعددة الأطراف العالمية. وأنه نظرًا لأن هذه المشكلة لن تزداد إلا في السنوات القادمة، ينبغي على المجتمع القانوني الدولي، بما في ذلك المحاكم والمعلقون والممارسون والسياسيون، أن يحاولوا تحديد نهج عادل وعملي لمسألة ضم طرف ثالث والتدخل في إجراءات التحكيم.

٢. شانون، فيكتوريا. الحكم على تمويل الطرف الثالث، كلية الحقوق بجامعة واشنطن ولي، المجلد ٦٣، ٢٠١٦ م.

وقد جاءت الدراسة في مجملها لمناقشة تمويل الطرف الثالث، وأكدت على أن تمويل الطرف الثالث يعدّ ظاهرة مثيرة للجدل وديناميكية ومتطورة. وناقشت الدراسة، ما هي المعلومات التي يجب الحصول عليها، أو من الذي يجب أن يحصل عليها، حول تمويل الطرف الثالث في المنازعة التحكيمية. وأنه ينبغي تزويد القضاة والمحكمين بشروط الكشف وإطار للتعامل مع المشكلات المرتبطة بتمويل الطرف الثالث. بحيث يتمكن القضاة والمحكمون من الحصول على فهم أفضل لانتشار وهيكله وتأثير تمويل الطرف الثالث وآثاره (إن وجدت) على إجراءات تسوية المنازعات. وبمرور الوقت، ستكشف هذه الملاحظات عن التأثير المنهجي الحقيقي لتمويل الجهات الخارجية والمساهمة في تطوير لوائح تمويل قوية لأطراف ثالثة.

٣. هوروديسكي، دومينيك و كيرسكا، ماريا. تمويل الطرف الثالث في التحكيم الدولي - المشكلات القانونية والاتجاهات العالمية مع التركيز على متطلبات الإفصاح، مجلة العلوم الاجتماعية بهولندا، رقم ١٩، (٤/٢٠١٧ م).

تناول هذه المقالة مشكلة تمويل طرف ثالث في التحكيم التجاري والاستثماري الدولي. قامت هذه المقالة بتحليل المفهوم الأساسي لتمويل الطرف الثالث، وتحديد مجالات التحدي الرئيسية، كما عرضت عددًا من التغييرات والابتكارات الحديثة المرتبطة بهذا المفهوم. تركز المقالة على متطلبات الشفافية والإفصاح، والتي هي القضية الرئيسية التي تؤثر على مزيد من التطوير واستخدام ترتيبات التمويل، ويرى الباحث هنا أن تمويل

الطرف الثالث سيكون عامل البقاء والاستمرارية في التحكيم الدولي وسوف يتقدم بمنفعة كبيرة لمجتمع التحكيم، ولكن بشرط وجود مبدأ الكشف المنظم الذي يشمل وجود أطراف ثالثة، بحيث يضمن نزاهة العملية التحكيمية.

ويتبين لنا من هذه الدراسات السابقة أن موضوع هذه الدراسة، أنها تركز على إطارات مختلفة حول فكرة تمويل الطرف الثالث، لكن هذه الدراسة حاولت نقاش الموضوع في سياق مناقشته من ناحية إطاره النظري والأبعاد القانونية المرتبطة به بشكل مباشر. وحيث إنه لا توجد أي دراسة سابقة ناقشت هذا الموضوع لحدائه، من ناحية الفقه الإسلامي، فقد آثرت هذه الدراسة، أن تقدم مقارنة بسيطة بين عقد تمويل الطرف الثالث والعقود المعروفة في الفقه الإسلامي، لأجل تكييفه بالشكل المناسب. إضافة لذلك، قدمت الدراسة رؤية مختصرة حول إمكانية طرح فكرة تمويل الطرف الثالث في نظام التحكيم السعودي، أسوة ببعض الدول التي تبنت المفهوم. وقد ناقشت الدراسة كل ذلك في عدد من المباحث التالية:

المبحث الأول: الإطار النظري لتمويل إجراءات التحكيم.

المبحث الثاني: البعد القانوني لتمويل الطرف الثالث.

المبحث الثالث: التكييف الفقهي لعقد التمويل.

المطلب الأول: الجعالة.

الفرع الأول: الجعالة لغة واصطلاحاً.

الفرع الثاني: الفرق بين الجعالة والإجارة.

الفرع الثالث: شروط الجعالة.

الفرع الرابع: أوجه الشبه والاختلاف بين عقد تمويل التحكيم وعقد الجعالة.

المطلب الثاني: المضاربة وشروطها.

الفرع الأول: المضاربة لغة واصطلاحاً.

الفرع الثاني: أركان المضاربة وشروطها.

الفرع الثالث: حكم اختلاف المالك والمضارب.

الفرع الرابع: الضمان في عقد المضاربة.

الفرع الخامس: أوجه الشبه والاختلاف بين عقد تمويل التحكيم وعقد المضاربة.

المطلب الثالث: المساقاة.

الفرع الأول: المساقاة لغة واصطلاحاً.

الفرع الثاني: أوجه الشبه والاختلاف بين عقد تمويل التحكيم وعقد المساقاة.

المبحث الرابع: نظام التحكيم السعودي ومسألة تمويل التحكيم.

الخاتمة.

المبحث الأول: الإطار النظري لتمويل إجراءات التحكيم

الاستقلال والنزاهة^(١) هما حجر الزاوية في التحكيم التجاري الدولي، لذلك فإنه يجب أن يكون جميع المحكمين^(٢) مستقلين عن الأطراف ونزيهين تجاه النزاع، وإلا لن يُسمح لهم بأن يكونوا جزءاً من عملية التحكيم. والقاعدة العامة هي أنه عند التعيين، يجب على جميع المحكمين المعنيين إصدار إعلان يفصحون فيه للأطراف عن كل الأسباب الممكنة التي قد تؤدي إلى الشك في استقلالهم وحيادهم.

ولأجل ظهور فكرة تمويل الطرف الثالث والخوف من اهتزاز مبدأ النزاهة في العملية التحكيمية، فإنه في الآونة الأخيرة، تم إنتاج عدد من الدراسات الأجنبية حول موضوع تمويل الطرف الثالث (TPF) في التحكيم ومع ذلك وحتى وقت قريب جداً لفتت هذه القضية القليل من الاهتمام نسبياً في الأوساط الأكاديمية ولدى المراقبين أو المشرعين في جميع أنحاء العالم، لا سيما عند مقارنتها بتمويل التقاضي^(٣). ويمكن وصف هذه الظاهرة بإيجاز على النحو التالي، وهي أنه يفتقر أحد الأطراف الراغبين في تقديم (أو دفع) مطالبة التحكيم، إلى الأموال اللازمة لتغطية النفقات الإجرائية، أو يودّ تغطية المخاطر الاقتصادية للخسارة، وبالتالي يطلب من مؤسسة مالية أو غيرها ("Funder") لدعمه. وفي حالة الفوز، سوف يحصل مُموّل الطرف الثالث على مكافأة من التعويضات الممنوحة للطرف الذي قام بتمويله^(٤).

هذه الطريقة أصبحت ممارسة بشكل متزايد في السنوات الأخيرة، ففي حين أنه من المفيد جداً للأطراف تقديم دعاوى للتحكيم بمطالبات جديدة بالاهتمام، ولكنهم يفتقرون

(١) انظر إلى:

W W Park, 'Arbitrator Integrity: The Transient and the Permanent' (2009) 46 San Diego Law Review 629

(٢) انظر إلى:

M Smith, 'Impartiality of the Party-Appointed Arbitrator' (1990) 6 Arbitration International. 320

(٣) انظر إلى:

G Colombo & D Yokomizo, 'A Short Theoretical Assessment on Third Party Funding in International Commercial Arbitration' Nagoya University Journal of Law and Politics, No. 280 (2018), pp. 109-110.

(٤) المرجع السابق. ص ١١٠.

تمويل التحكيم من طرف ثالث، رؤية شرعية وقانونية، د. عبدالرحمن بن محمد الزير و د. فارس بن محمد القرني

إلى الموارد المالية لمتابعة التحكيم، إلا أن تمويل التحكيم قد أثار اهتمام القطاع المالي، الذي يرى فيه شكلاً جديداً وغير مستكشف نسبياً للاستثمار حيث هوامش الربح يمكن أن تكون مرتفعة للغاية^(١). لذلك فإن الغرض الحقيقي من تمويل الطرف الثالث - على الأقل فيما يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي - هو من وجهة نظر المدعي، تنوع المخاطر المالية المرتبطة بالنزاع. وبالنسبة للمؤسسة المالية هي توقع العائد على الاستثمار المرتبط بتمويل التحكيم.

وعند الحاجة لمثل هذا التمويل، فإن الطرف في القضية، إما بشكل مباشر أو (بشكل متكرر) من خلال محام أو وسيط، يقترب من مؤسسة مالية تقدم خدمات تمويل التحكيم أو طرف يعتقد أن لديه القدرة على ذلك، ويطلب تمويل إجراءات التحكيم. الممول يقوم بإجراء تقييم أولي للقضية، وفي حالة عدم اعتبار الحالة غير مثيرة للاهتمام من الناحية المالية، يرفض تقديم المساعدة. وفي حال كان الممول مهتماً بتمويل المطالبة (أو المطالبة المضادة)، فحينئذٍ يقوم الممول خصوصاً عندما يكون مؤسسة مالية بعدد من الإجراءات السابقة لاتخاذ القرار النهائي بتمويل التحكيم من عدمه، فيتم تكوين فريق لتقييم القضية من مجموعة من المتخصصين، إما من المحامين أو قضاة متقاعدين أو أساتذة قانون وخبراء ماليين.

يقوم هذا التقييم على مجموعة من النقاط الرئيسية، تتمثل في تحديد فرص النجاح، وكذلك ملاءة الطرف المعارض وسهولة التنفيذ. فإذا كانت نتيجة المراجعة والتقييم إيجابية، عندئذٍ تُبرم الجهة الممولة والجهة الممولة اتفاقية تمويل، وقد يختلف محتواها اختلافاً كبيراً بحسب الأطراف وبحسب كل قضية، ولكن بطبيعة الحال، يكون البند الأكثر أهمية في هذه الاتفاقية هو البند الذي يمنح الجهة الممولة عائداً على استثمارها في هذه القضية، وعادة في شكل نسبة مئوية من أي مبلغ مسترد. تتضمن البنود الأخرى في هذه الاتفاقية بعض البنود المهمة والمتمثلة في واجب السرية، سواء فيما يتعلق بإجراءات التحكيم وعقد التمويل نفسه، وكذلك المدى الذي يسمح للممول بالتدخل فيه في إجراءات التحكيم أو ما يتعلق بها، كتعيين المحكمين أو المستشارين^(٢)، وكذلك المحامين الذين يقومون بالترافع في القضية، وهذا

(١) انظر إلى:

D Henriques, 'Third-Party Funding: A Protected Investment?' (2017) 30 Spain Arbitration Review 101.

(٢) انظر إلى:

G Colombo & D Yokomizo, 'A Short Theoretical p. 111.

كله مرتبط بزمن دخول الممول في التحكيم، لأن دخوله كطرف ثالث قد يكون لاحقاً لبدء عملية التحكيم.

ما هو أكثر من ذلك، هو أن تمويل الطرف الثالث قد يعمل كأداة لإدارة المخاطر، من خلال تشارك المخاطر المرتبطة بالتحكيم بين الطرف والممول، وهذا يسمح بموقف أفضل ضد أية أحداث غير متوقعة في الدعاوى القضائية^(١). وبما أن الممولين يبحثون عن المطالبات القوية التي توفر إمكانية عالية لاسترداد الأموال، فإنهم سيقومون بإجراء العناية الواجبة والتحليل القانوني لتقييم خطر الدخول في القضية بشكل صحيح، بحيث يمكن أن يساعده هذا في صياغة استراتيجيته، والاستناد إلى أسس جيدة في الدعوى تمكنهم من كسب القضية^(٢).

على الرغم من فوائده بلا منازع، فقد حظي تمويل الطرف الثالث أيضاً بانتقادات ملحوظة^(٣)، وذلك للأسباب التالية بشكل رئيسي؛ أولاً، ما يتعلق بمسألة الاستقلال والنزاهة ففي حالة عدم وجود أي التزام محدد للطرف في القضية يتعلق بالكشف عن وجود ممولين من طرف ثالث، قد يكون هناك تضارب غير مقصود أو غير معلوم في المصالح يمكن تخيل ذلك في حالة المحكم المستقل والنزيه تماماً عن طرفي القضية، ولكنه يملك روابط مع المؤسسة المالية التي تقف وراء أحد أطراف القضية. ثانياً، يجب أن يكون التحكيم التجاري الدولي خاصاً وسرياً^(٤)، ويجب أن يشمل الأطراف، وهيئة التحكيم، ومؤسسات التحكيم (في حالة التحكيم المؤسسي). ومع ذلك، في هذه الحالة، قد يكون هناك كيان آخر، خارج القضية، لكنه متورط في القضية ويعلم بمجرياتها بشكل تفصيلي.

ثالثاً، التحكيم الدولي يتم عبر تطبيق أنظمة الدول التي اختارها الأطراف، وهنا نجد

(١) انظر إلى:

C Flake, In Domestic Arbitration: Champerty or Social Utility?, "Dispute Resolution Journal" 2015, Vol. 2 (70), pp. 115-117.

(٢) المرجع السابق. ص ١١٧ .

(٣) انظر إلى:

K Shahdadpuri, 'Third-Party Funding in International Arbitration: Regulating the Treacherous Trajectory' (2016) 12 Asian International Arbitration Journal 77

(٤) المرجع السابق.

تمويل التحكيم من طرف ثالث، رؤية شرعية وقانونية، د. عبدالرحمن بن محمد الزبير و د. فارس بن محمد القرني

أن بعض البلدان أكثر انفتاحاً في مسألة التمويل مثل هونج كونج^(١)، وسنغافورة^(٢)، حيث إنها قامت باتخاذ خطوات تشريعية للسماح بتمويل طرف ثالث لأطراف التحكيم. وهناك دول تحفظت تماماً على فكرة تمويل الطرف الثالث مثل أيرلندا^(٣)، وهناك دول لم تتخذ أي موقف واضح بشأن المسألة مثل فرنسا^(٤). وهنا ينشأ نوعان من المشاكل من هذه الصورة غير المتجانسة، إحداهما ذات طبيعة عملية أكثر، بينما تتعلق الأخرى بقضايا القانون الدولي الخاص المعقدة. بالنسبة للنوع الأول، فقد يؤدي الاختلاف في التنظيم إلى إحداث خلل في موقف أطراف النزاع، حيث قد يستفيد أحدهما من أموال الطرف الثالث بينما قد يتم منع الآخر من القيام بذلك بموجب التشريعات الوطنية. وبالنسبة للثاني، فإنه سيكون من الضروري تحديد القانون (القوانين) واجبة التطبيق والتي تنظم هذه المسألة، وما إذا كان يجب التعامل مع مسألة تمويل الطرف الثالث كمسألة إجرائية أو موضوعية. بحيث يمكن النظر إليها كمسألة إجرائية متعلقة بقواعد التحكيم في المركز، أو موضوعية متعلقة بالقانون الواجب التطبيق في النزاع المعروض أمام هيئة التحكيم.

رابعاً، فإن كلاً من القطاعين المالي والقانوني منظم للغاية، والقيود المفروضة على مشاركة المؤسسة التمويلية، في معظم الأنظمة الوطنية تخضع لضوابط عالية. ومع ذلك، فإن الإطار القانوني لتمويل الطرف الثالث لا يزال غير منضبط قانونياً بشكل واضح، فهل تمويل الطرف الثالث يمكن اعتباره مثل أي شكل آخر من أشكال الإقراض؟ وما هي القواعد التي تنطبق عليه؟ ولذلك فإن عدم تنظيمه بشكل واضح قد يترك مجالاً للعمليات المسيئة (مثل أسعار الفائدة المشابهة للربا)، ومن ناحية أخرى قد يعرض المقرضين للعقوبة، والذين أحياناً

(١) انظر إلى:

K Rooney, 'Recent Legal Developments in Third Party Funding of Arbitration and Mediation in Hong Kong' (2017) 19 Asian Dispute Review 172.

(٢) انظر إلى:

M Secomb and others, 'Third Party Funding for Arbitration: An Opportunity for Singapore to Lead the Way in Regulation' (2016) 18 Asian Dispute Review 182.

(٣) انظر إلى:

G Colombo & D Yokomizo, 'A Short Theoretical p. 112.

(٤) انظر إلى:

Ordre des Avocats de Paris, 'Le Financement de l'ARBITRAGE Par LES Tiers ("Third Party Funding")', (2017).

وبحسن نية سيسعون تفسير القانون أو لا يطبقونه بالشكل الصحيح.

واحدة من أكثر القضايا المثيرة للجدل فيما يتعلق بالعلاقة بين تمويل الطرف الثالث والتحكيم التجاري الدولي هي ما إذا كان ينبغي الكشف عن اتفاقية التمويل^(١). في هذه النقطة، يمكن تحديد ثلاثة اتجاهات رئيسية: أولها أنه يجب الكشف عن وجود الاتفاقية، ولكن ليس محتواها؛ الاتجاه الثاني يتطلب الكشف عن وجود ومضمون الاتفاقية؛ والاتجاه الثالث هو ضد أي إفصاح مهما كان. كل اتجاه من هذه الاتجاهات له إيجابياته وسلبياته.

الاتجاه الأول هو الأكثر تفضيلاً حالياً بين العلماء والممارسين والمؤسسات^(٢)، بحيث يسمح بالكشف عن اتفاقية التمويل (واسم أطرافها) وذلك للتحقق من أي تضارب محتمل في المصالح بين المحكمين والمؤسسة المالية المعنية، والتي يمكن أن تظل مغمورة بالمخاطر وقد تخلق مشاكل خطيرة إذا اكتشفت مسألة التمويل أثناء إجراءات التحكيم، ومع ذلك، إذا تم اتباع هذا النهج، فلا يزال من الضروري تقييم من سيكون المسؤول عن إعلان هذه العلاقة.

بهذا المعنى هناك رأيان، والتي تنعكس بالفعل في هذه الممارسة. الأول هو أنه يجب على الطرف الذي أبرم اتفاقية لتمويل التكاليف المتعلقة بالتحكيم الكشف عن الظروف^(٣). والثاني هو المبادرة إما بالطلب^(٤) أو اقتراح^(٥) الكشف عن الاتفاقية من هيئة التحكيم، أو في

(١) انظر إلى:

J Trusz, 'Full Disclosure: Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration' (2013) 101 The Georgetown Law Journal 1649. See also W Stone, 'Third Party Funding in International Arbitration: A Case for Mandatory Disclosure' (2015) 17 Asian Dispute Review 62.

(٢) المرجع السابق.

(٣) يتم فرض واجب الكشف على الطرف بموجب إرشادات IBA بشأن تضارب المصالح في التحكيم الدولي في المعيار ٧ (أ).

(٤) الحالات المدارة بموجب قواعد التحكيم في مركز سنغافورة للتحكيم الدولي، تستلزم طلب الكشف عن وجود أي علاقة تمويل مع ممول خارجي بموجب القاعدة ٥ من القواعد.

(٥) انظر إلى:

The CAM-CCBC Administrative Resolution 18/2016, Ref. : Recommendations regarding the existence of third-party funding in arbitrations administered by CAMCCBC, Article 4: "In order to avoid potential conflicts of interest, CAM-CCBC recommends the parties to report the existence of third-party funding to CAM-CCBC at the earliest opportunity" (emphasis added).

تمويل التحكيم من طرف ثالث، رؤية شرعية وقانونية، د. عبدالرحمن بن محمد الزبير و د. فارس بن محمد القرني

حالة التحكيم المؤسسي، تقوم بذلك مؤسسة التحكيم. وهذا الكشف لا يكون فقط متعلقاً بالكشف عن وجود اتفاقية التمويل، بل يتم الإفصاح عن المحتوى الكامل للاتفاقية، وهذا الرأي لا يحظى بشعبية كبيرة، ويعارضه بشدة القطاع المالي^(١). ويعتمد هذا النقد على حقيقة أن الكشف الكامل عن الاتفاقية سيؤثر على سرية الطرف الممول ويجعل اتفاقية التمويل ككل أقل جاذبية.

يعتبر حل عدم الكشف عن وجود اتفاقية التمويل غير مناسب من قبل الباحثين والمؤسسات على حد سواء، لكنه في الواقع الخيار الأكثر ممارسة حتى الآن، بصرف النظر عن المزايا العملية الواضحة للأطراف المعنية، ويعتمد الدعم النظري لهذا الحل على أن الجهل بوجود طرف ثالث مرتبط بالإجراء، وهذا من شأنه أن يمنع أي تضارب محتمل في المصالح^(٢).

ولأجل وضع هذه الحالة في موضع التطبيق العملي؛ فإذا كان للمحكم أي نوع من العلاقة مع مؤسسة مالية لكنه لا يعلم أن هذه المؤسسة متورطة في نزاع يحكم فيه، كيف يمكن أن يكون متحيزاً أو متأثراً بأي شكل من الأشكال؟ وهذا منطقي كما قد يبدو، لكن هذا الرأي قائم على افتراض أنه لا توجد اتصالات جدول أعمال بين الأطراف والممولين والمحكمين، لكن هذا الخيار يطرح بالفعل العديد من المشكلات، أكبرها هو اكتشاف وجود اتفاق تمويل للتحكيم عندما يكون الإجراء في مرحلة متقدمة، أو حتى بعد إصدار حكم التحكيم.

وعند تخيل الموقف والظرف الذي يتم فيه الكشف عن وجود جهة ممولة للتحكيم، وتحدث عن وجود علاقة مالية أو شخصية مع محكم أثناء إجراءات التحكيم، ومع كون أنه يجوز للمحكم أن يدعي بشكل شرعي أنه لا يوجد أي تعارض، لأنهم لم يكونوا على علم باتفاقية التمويل. ولكن مع ذلك، من الصعب للغاية تخيل أن الطرف لن يكون له أي تأثير على الإجراء، مع الأخذ في الاعتبار حقيقة أن المحكم يجب أن يكون؛ ويبقى ويظهر في جميع إجراءات التحكيم مستقلاً ونزيهاً^(٣).

(١) انظر إلى:

C Bogart, "Thirdparty financing of international arbitration", <http://www.burfordcapital.com/blog/international-arbitration-financing/>.

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر إلى:

M Schafner and others, 'The Appearance of Justice: Independence and Impartiality of

وبالنظر لهذه الآراء المتعددة فإن الحل المتعلق بالإفصاح عن وجود الاتفاق هو الأنسب حتى على المستوى النظري. وهذا يتوافق بشكل مباشر مع "الإرشادات المتعلقة بتعارض المصالح في التحكيم الدولي" والتي تم إعدادها من قبل نقابة المحامين الدولية^(١). (International Bar Association)، وإلا فإن المخاطرة تتمثل في إجبار هيئات التحكيم والمؤسسات على الدخول في ممارسة غير منتجة، ومن المحتمل أن تكون غير متسقة مع تطلعات الأطراف من اللجوء للتحكيم، وفي هذه الحال فإن الالتزام بالإفصاح عن اتفاق التمويل يبدو أكثر ملاءمة. ولأنه بدون الكشف المناسب عن اتفاقية التمويل، قد يكون المحكم مثقلاً بنشاط غير معقول يتمثل في البحث عن تعارض مصالح محتملة^(٢). وسيناقش المبحث القادم بشكل أكثر توسعاً البعد القانوني لتمويل الطرف الثالث في محاولة لتبيين أبرز ما تم التوصل إليه في هذا الموضوع.

Arbitrators under Indian and Canadian Law' (2017) 5 Indian Journal of Arbitration 150.

(١) انظر إلى:

T Nakamura, 'Daisansha Shikin Teikyō to Chūsai Tetsuzuki [Third Party Funding and Arbitral Proceedings]', (2017) 50 Kokushikan Hōgaku 7

(٢) وفقاً لإرشادات IBA، المعيار ٧ (د): "على المحكم واجب إجراء تحقيقات معقولة لتحديد أي تضارب في المصالح، وأي حقائق أو ظروف قد تؤدي بشكل معقول إلى إثارة الشكوك فيما يتعلق بالحياد أو الاستقلال"

المبحث الثاني: البعد القانوني لتمويل الطرف الثالث

نظراً للاعتراف المتزايد بـ TPF في جميع أنحاء العالم، فقد تم بالفعل اتخاذ الخطوات التنظيمية الأولى في هذا الخصوص من بعض الدول، فعلى سبيل المثال، نجد أن المادة ٨. ١ من الاتفاقية الشاملة للاقتصاد والتجارة بين الاتحاد الأوروبي وكندا (CETA) تنص على أن: "تمويل الطرف الثالث يعني أي تمويل يقدمه شخص طبيعي أو اعتباري ليس طرفاً في النزاع، ولكنه يدخل في اتفاق مع طرف متنازع عليه من أجل تمويل جزء أو كامل تكلفة الإجراءات إما من خلال التبرع أو المنحة، أو مقابل أجر يعتمد على نتيجة النزاع"^(١).

وبالمثل، المادة ١. ٢، القسم ٣ من الفصل الثاني في اتفاقية شراكة التجارة والاستثمار عبر الأطلسي (TTIP)، وهي صفقة التجارة والاستثمار المتفاوض عليها حالياً بين الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي، تنص على ما يلي: "تمويل الطرف الثالث" يعني أي تمويل يقدمه شخص طبيعي أو اعتباري ليس طرفاً في النزاع ولكنه يدخل في اتفاق مع طرف متنازع، من أجل تمويل جزء أو كل تكاليف الإجراءات مقابل أجر يعتمد على نتيجة النزاع، أو في شكل تبرع أو منحة"^(٢).

وفي هذا السياق، أنشأ المجلس الدولي للتحكيم التجاري (ICCA) وجامعة كوين ماري في لندن فريقاً معنياً بدراسة موضوع "تمويل الأطراف الثالثة في التحكيم الدولي" في عام ٢٠١٤^(٣). ومن المفترض أن يدرس هذا الفريق الموضوع بشكل منهجي، ويقدم توصيات بشأن الإجراءات والأخلاق والسياسة ذات الصلة بقضايا TPF في التحكيم الدولي. يتألف الفريق من ممثلين من جميع أصحاب المصلحة المعنيين، بما في ذلك ممارسي التحكيم والممولين، وممثلين من الحكومة وعدد من الأكاديميين.

(١) انظر إلى:

The Comprehensive and Economic Trade Agreement (CETA), a free-trade agreement between Canada and the EU, revisited in 2016, [online] <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-chapter-by-chapter/>

(٢) انظر إلى:

Transatlantic Trade and Investment Partnership, currently negotiated trade and investment deal between the US and EU, the information about the process and content of the TTIP is available at: <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ttip/about-ttip/>.

(٣) انظر إلى:

ICCA – International Council for Commercial Arbitration, [online] http://www.arbitration-icca.org/projects/Third_Party_Funding.html.

أعدّ فريق العمل المعنيّ مسودة تقرير بغرض المناقشة، في المؤتمر السنوي الرابع عشر ITA-ASIL حول تمويل الطرف الثالث، والذي عقد في واشنطن العاصمة في ١٢ أبريل ٢٠١٧. وفي ضوء التقرير، يجب معالجة عدد من المشكلات. أولها، الشفافية، والتي بدونها يمكن تقويض شرعية عملية التحكيم؛ ثم مسألة التكاليف، والقضية الأخيرة هي التعريف، وهذا يتعلق بتحديد من هو بالضبط ممول الطرف الثالث^(١).

تؤكد هذه الدراسة على أهمية تنظيم TPF من أجل التطوير المنسق للتحكيم ونزاهة إجراءات التحكيم. وفي الواقع، فإن بعض الدول الرائدة قد أدخلت بالفعل التشريعات ذات الصلة بهذا الموضوع. على سبيل المثال، عدلت هونج كونج وسنغافورة مؤخرًا تشريعاتهما من أجل إنشاء إطار قانوني لاستخدام TPF في التحكيم والإجراءات ذات الصلة^(٢). وقامت سنغافورة بقبول تمويل الطرف الثالث في ظروف محدودة، مثل الحالات التي تنطوي على أطراف ثالثة لها مصلحة مشروعة في نتائج التقاضي؛ أو في حالات الإفلاس^(٣).

ومؤخرًا، عاجلت المبادئ التوجيهية المنقحة للـ(IBA) المتعلقة بتضارب المصالح في التحكيم الدولي (أكتوبر ٢٠١٤)، المخاوف المتعلقة بمشاركة الممول في التحكيم^(٤). وأشارت في المعيار ٢٣ إلى أنه إذا كان أحد الطرفين كيانًا قانونيًا، فإن أي شخص اعتباري أو طبيعي له تأثير على هذا الكيان القانوني، أو مصلحة اقتصادية مباشرة فيه، يمكن اعتبار قرار التحكيم الواجب إصداره في التحكيم، يحمل هوية هذا الطرف. وبالنظر إلى حقيقة الممول وأنه قد يكون له مصلحة اقتصادية مباشرة في حكم التحكيم، فإنه على هذا النحو قد يعتبر

(١) المرجع السابق.

(٢) في سنغافورة، يتم تنظيم TPF بموجب (اللائحة التنفيذية للقانون المدني لعام ١٩٩٩) والتي دخلت حيز التنفيذ في ١ مارس ٢٠١٧؛ وفي هونج كونج، قانون التحكيم والوساطة، والذي تم تعديله في ١١ يناير ٢٠١٧.

(٣) انظر إلى:

The Law Reform Commission of Hong Kong. Third Party Funding for Arbitration. https://www.hkreform.gov.hk/en/docs/tpf_e.pdf

(٤) انظر إلى:

K. Moyeed, C. Montgomery, N. Pal, A Guide to the IBA's Revised Guidelines on Conflicts of Interest, Kluwer Arbitration Blog 29. 01. 2015, [online] <http://kluwerarbitrationblog.com/2015/01/29/a-guide-to-the-ibas-revised-guidelines-on-conflicts-of-interest/>

في منزلة الطرف الذي مؤّله.

علاوة على ذلك، بموجب المعيار العام ٧ (أ) من ذات المبادئ، يتعين على الأطراف الكشف، بمبادرة خاصة منهم وفي أقرب فرصة، عن أي علاقة مع المحكّم، ويرى المعيار أن واجب الكشف عن أي علاقة، مباشرة أو غير مباشرة، بين المحكّم والطرف، يمتدّ ليشمل العلاقات مع الأشخاص أو الكيانات التي لها مصلحة اقتصادية مباشرة في قرار التحكيم الذي يتعين تقديمه في التحكيم، مثل الكيان الذي يوفر التمويل للتحكيم^(١). ولذلك كانت إرشادات IBA لعام ٢٠١٤ الخاصة بتضارب المصالح بمثابة علامة فارقة نحو الشفافية، باعتبارها أول القواعد التي تتناول مباشرة TPF.

القاعدة العامة ٢٦ من قواعد التحكيم الخاصة باتفاقية ICSID، والتي تتطلب من المحكّم إعلان العلاقات المهنية والتجارية وعلاقات العمل السابقة والحالية (إن وجدت) مع الأطراف وأي طرف آخر، لأجل التأكيد على مصداقية المحكّم في إصدار حكم مستقل، تنص على الإفصاح عن العلاقات مع الممول^(٢). ومع ذلك، كما في حالة إرشادات IBA، فإن هذا الالتزام يتطلب بطبيعة الحال معرفة ترتيبات التمويل.

في فبراير ٢٠١٦، اعتمدت غرفة التجارة الدولية ICC، المذكرة التوجيهية للكشف عن النزاعات من قبل المحكمين، كجزء من المذكرة المقدمة إلى الأطراف ومحكم التحكيم بشأن سلوك التحكيم بموجب قواعد التحكيم الصادرة عن الغرفة، بموجب الالتزام على جميع المحكمين بالتصرف في جميع الأوقات بطريقة نزيهة ومستقلة، وينبغي على المحكمين في كل حالة أن يفكروا في الكشف عن العلاقات مع أي كيان له مصلحة اقتصادية مباشرة في النزاع، أو الالتزام بتعويض أي طرف عن قرار التحكيم^(٣).

(١) انظر إلى:

IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, adopted by resolution of the IBA Council on Thursday 23 October 2014, Explanation to General Standard 6(b) and 7(a), pp. 14-15; [online] https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx#collapseOne

(٢) انظر إلى:

ICSID, the ICSID Rules, https://icsid.worldbank.org/en/Documents/III.Amendments_Vol_3_AR.pdf

(٣) انظر إلى:

The ICC's Guidance Note on Disclosure and Third-Party Funding: A Step in the Right

وعلى الرغم من أهميته، فإن هذا النهج الذي تتبناه الغرفة غير مكتمل. إذ لا يتطلب الأمر الكشف الإلزامي عن TPF على الأطراف. وعندما لا يكشف الطرف عن وجود اتفاقية التمويل، لن يكون المحكم قادرًا على تقييم العلاقة المحتملة مع الممول والتي قد تعرض بدورها نزاهة عملية التحكيم للخطر.

المسار الذي سلكه مركز سنغافورة للتحكيم الدولي (SIAC) في قواعد التحكيم الاستثمارية التي صدرت مؤخرًا كان مختلفًا، والذي يقدم مجموعة من الإجراءات لإدارة التحكيم في الاستثمار الدولي. المادة ٢٤ من هذه القواعد، أشارت إلى أنه يحق لهيئة التحكيم أن تطلب الإفصاح عن وجود تمويل من طرف ثالث للترتيبات الخاصة بالتحكيم، وهوية الجهة الممولة، وعند الاقتضاء، تفاصيل مصلحة الممول، وما إذا كان الطرف الثالث قد تعهد بالالتزام بتحمل أي تكاليف عكسية ناشئة عن خسارة القضية. ^(١) وهنا تمنح القواعد هيئة التحكيم الحق في إصدار أمر بالإفصاح على نطاق واسع، لا يغطي حقيقة TPF فقط، بل يشمل أيضًا هوية الممول، بالإضافة إلى تفاصيل ترتيبات التمويل.

من المفترض أنه نظرًا لأن الجهة الممولة تمارس سيطرة كبيرة على سلوك المدعي في إجراءات التحكيم، وغالبًا ما توجه مسار الإجراءات، يجب أن يكون لقرار التحكيم حول التكاليف تأثير على الممول في حال حكم على الطرف الذي قام بتمويله. ومع ذلك، لا يوجد حاليًا أي ممارسة تحكيمية ذات صلة لدعم هذا الموقف. ^(٢) 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

Direction, Kluwer Arbitration Blog 14. 03. 2016; [online] <http://kluwarbitrationblog.com/2016/03/14/the-iccs-guidance-note-on-disclosure-and-third-party-funding-a-step-in-the-right-direction/>

(١) انظر إلى:

Investment Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre, 1st Edition, 1. 01. 2017.

(٢) انظر إلى:

D Horodyski & M Kierska, Third Party Funding in International Arbitration – Legal Problems and Global Trends with a Focus on Disclosure Requirement. 73

تمويل التحكيم من طرف ثالث، رؤية شرعية وقانونية، د. عبدالرحمن بن محمد الزير و د. فارس بن محمد القرني

في حال عدم كسب النزاع ضد الممول^(١)، مما قد يؤدي في النهاية إلى عدم تمكّن المدعي أو المدعى عليه الناجح من استرداد التكاليف القانونية، لا من المحكوم عليه المعوز ولا ممن يمّوله. والحاصل أنه في عدد من قضايا التحكيم تتجه هيئة التحكيم لعدم طلب أي بيانات حول الممول بأي شكل من الأشكال، فعلى سبيل المثال، في قضية شركة ساوث أميريكان سيلفر لمتد (South American Silver Limited) ضد دولة بوليفيا^(٢)، طلب المدعى عليه الإفصاح عن اسم الممول على أساس أنه من الضروري ضمان نزاهة التحكيم و ضمان 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 يُحكّم بها للمدعى عليه. أمرت محكمة اليونسيترال (UNCITRAL) بأن يكون هناك أساس لطلب الكشف عن اسم الممول، وأنه لا توجد أسباب 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 يكن كافياً لطلبه. لذلك، لم يكن من المناسب تحديد ما إذا كان الممول سيتولى (أو لا) دفع التكاليف النهائية لصالح بوليفيا.

الواقع هو أن محاكم التحكيم في الاستثمار بدأت تؤكد أهمية الكشف عن هوية الممول، مع التأكيد على شفافية ونزاهة التحكيم وكذلك استقلالية المحكمين^(٣). ومع ذلك، يبدو أن هناك إجماعاً في مجتمع التحكيم فيما يتعلق بعدم الالتزام بالإفصاح عن شروط اتفاقية التمويل، إلا إذا كانت تفاصيل الحالة تتطلب ذلك، وخاصة فيما يتعلق بطلبات

(١) المادة ٣٨ (٤) من قواعد التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية (اعتباراً من ١ مارس ٢٠١٧)، 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.

(٢) انظر إلى:

South American Silver Limited v. Bolivia, UNCITRAL, PCA Case No. 2013-15; [online] <https://www.italaw.com/cases/2121>.

(٣) انظر إلى:

D Horodyski & M Kierska, Third Party Funding in International Arbitration – Legal Problems and Global Trends with a Focus on Disclosure Requirement. 77

ضمان التكاليف^(١). بشكل عام، فإن تفاصيل ترتيبات التمويل غير ملائمة وغير ضرورية لإثبات تضارب المصالح المحتمل، ولذلك تم التأكيد على أن ترتيب التمويل هو اتفاقية خاصة، لا علاقة لها بأصل النزاع، ومن ثم فإن الإفصاح عنها يجب أن يكون بالكامل فقط في ظروف استثنائية، كحل أخير^(٢).

وفي ظل حداثة هذا الموضوع، وقلة عدد الاتفاقيات الدولية فيه، بالإضافة إلى وجود ضعف تشريعي ظاهر، ومن باب تقديم محاولة بحثية في تكييف عقد تمويل التحكيم من طرف ثالث من الناحية الفقهية الإسلامية، فإن المبحث القادم، يقدم مقارنة حول أوجه الشبه والاختلاف بين عقد تمويل التحكيم من طرف ثالث وعدد من العقود في الفقه الإسلامي.

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر إلى:

V Sahani, Reshaping Third-Party Funding, "Tulane Law Review" 2017, Vol. 91, No. 3.

المبحث الثالث: التكييف الفقهي لعقد التمويل

عند النظر إلى عقد تمويل التحكيم فإنه يمكن القول إن هناك عددا من العقود الفقهية التي يمكن أن تكون شبيهة بعقد التمويل، وسأبين العلاقة بين عقد تمويل التحكيم وبين جملة من العقود في الفقه الإسلامي وأوجه الشبه بينه وبينها من خلال عدد من المطالب الآتية.

المطلب الأول: الجعالة:

الجعالة عقد مالي من العقود المسماة في الفقه الإسلامي وهناك أوجه شبه وصلة قوية بينه وبين عقد تمويل التحكيم وسأبين المراد بالجعالة وأوجه الشبه بينها وبين عقد تمويل التحكيم في هذا المطلب، من خلال مناقشته في الفروع التالية.

الفرع الأول: الجعالة لغة واصطلاحاً:

المقصود بها في اللغة: الجُعَلُ والجِعال والجُعيلة والجُعالة والجُعالة والجُعالة؛ الكَسْرُ وَالضَّمُّ، كُلُّ ذَلِكَ: مَا جَعَلَهُ لَهُ عَلَى عَمَلِهِ. والجُعالة، بِالْفَتْحِ: الرِّشْوَةُ^(١).

وفي اصطلاح الفقهاء: هي ما يُعطاه الإنسان على أمر يفعله؛ والتزام جعل أو أجر معين لمن يقوم بعمل معين، بدون تحديد أمد معين كأن يقول: من فعل كذا؛ فله كذا من المال؛ بأن يجعل شيئاً معلوماً من المال لمن يعمل له عملاً معلوماً؛ كبناء حائط^(٢). فقد يفقد الإنسان ماله أو دابته أو سيارته، ويكون عاجزاً عن معرفة مكانها، أو البحث عنها، فأباح الشرع له أن يبذل شيئاً من المال لمن يرد عليه ضالته، أو يقضي له حاجته^(٣).

(١) محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري "لسان العرب". (ط ٣)، بيروت: دار صادر، ١٤١٤ هـ. (١١ / ١١١).

(٢) صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، "الملخص الفقهي". (ط ١)، الرياض-المملكة العربية السعودية: دار العاصمة، (١٤٢٣ هـ)، ٢ / ١٨٤؛ أ. د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، "الفقه الإسلامي وأدلته". (ط ٤)، سوربة - دمشق: دار الفكر، ٢٩٢٢ / ٤.

(٣) محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، "موسوعة الفقه الإسلامي". (ط ١)، بيت الأفكار الدولية، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م) ٣ / ٥٤٤.

وقد أجازها جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة^(١) عملاً بقصة يوسف عليه السلام مع إخوته: ﴿قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلَمْن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢]، ويؤيده قوله عليه الصلاة والسلام يوم حُنين: «من قتل قتيلاً فله سلبه»، ولم يجزها الحنفية^(٢)، لما فيها من الغرر والخطر أي الجهالة والاحتمال بالنسبة للملتمم وبالنسبة للقائم بالعمل الذي لا يدري ما يحتاجه من مجهود لإنجاز العمل.

أما دليل جواز ذلك من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَلَمْن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾؛ أي: لمن دل على سارق صواع الملك حمل بعير، وهذا جعل، فدلّت الآية على جواز الجعالة.

ودليلها من السنة: حديث اللديغ، وهو في "الصحيحين"^(٣) وغيرهما من حديث أبي سعيد: أنهم نزلوا على حي من أحياء العرب، فاستضافوهم، فأبوا، فلدغ سيد ذلك الحي، فسعوا له بكل شيء، فأتوهم، فقالوا: هل عند أحد منكم من شيء؟ قال بعضهم: إني والله لأرقي، ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا؛ فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلاً. فصالحوهم على قطيع من غنم، فانطلق ينفت عليه ويقرأ: "الحمد لله رب العالمين"؛ فكأتما نشط من عقال، فأوفوهم جعلهم، وقدموا على النبي صلى الله عليه وسلم، فذكروا ذلك له،

(١) أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ". بداية المجتهد ونهاية المقتصد" (القاهرة: دار الحديث) ٢٣٢ / ٢؛ أبو العباس أحمد بن محمد الحلوتي، الشهير بالصاوي المالكي "بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بمحاشية الصاوي على الشرح الصغير ". (دار المعارف) ٧٩ / ٤؛ شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي "مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج". (ط ١، دار الكتب العلمية) ٤٢٩ / ٢؛ أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي "المغني". (مكتبة القاهرة) ٥٠٧ / ٥؛ مرعي بن يوسف الكرعي الحنبلي / اعتنى به: ياسر إبراهيم المزروعى، رائد يوسف الرومي "غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى". (ط ١، الكويت: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع والدعاية والإعلان) ٢٨٤ / ٢.

(٢) علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع". (ط ٢، دار الكتب العلمية) ٢٠٦ / ٦.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه باب ما يعطى في الرقية على أحياء العرب، حديث رقم (٢٢٧٦)، (٩٢/٣). ومسلم في السلام باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار حديث رقم (٢٢٠١).

الفرع الرابع: أوجه الشبه والاختلاف بين عقد تمويل التحكيم وعقد الجعالة:

وأقرب العقود الشرعية إلى عقد تمويل التحكيم عقد الجعالة فإن الجعالة تشابه عقد تمويل التحكيم إلى حد كبير من أوجه عدة أبرزها:

- أن الطرف الذي عينت الجعالة لصالحه ليس له الحق في الرجوع على من عينها بالنفقات والأتعاب التي بذلها، وكذلك الحال في عقد تمويل التحكيم في حال عدم وصول الطرف الممول إلى ما تم الاتفاق على تمويله لا يحق لهم أن يطالبوه بشيء من النفقات التمويلية.
- أن عقد الجعالة فيه احتمال عدم الحصول على الجعالة إذ قد يبذل الطرف المفعول له جهداً ومالاً ولا يحصل على نتيجة وكذلك الحال في عقد تمويل التحكيم؛ لأن الطرف الممول قد يتكفل بكافة أتعاب عقد التحكيم وعقد المحاماة ولا يحقق النتيجة المرجوة من إبرام عقد التمويل.
- أن عقد الجعالة من طرف واحد أو أطراف وكذلك عقد تمويل التحكيم، قد يكون التمويل فيه لطرف واحد كما قد يكون للطرفين المتنازعين.
- يجوز أن يُشترط في الجعالة، وكذلك الحال في عقد تمويل التحكيم حيث يجوز الاشتراط فيه، ويلتزم الطرفان الممول والممول بالشروط المتفق عليها ما لم تكن محرمة.

المطلب الثاني: المضاربة وشروطها:

تعتبر المضاربة من العقود المالية المسماة في الفقه الإسلامي، وهناك بعض أوجه الشبه بينها وبين عقد تمويل التحكيم أيضاً تساعد على تكييفه شرعاً ونظماً، وسأبين في هذا المطلب حقيقة المضاربة وأوجه الشبه بينها وبين عقد تمويل التحكيم وتكييفه بناءً على شبهه بعقد المضاربة.

الفرع الأول: المضاربة لغة واصطلاحاً:

المضاربة مأخوذة من الضرب في الأرض وهو السفر للتجارة، يقول الله سبحانه:

﴿وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: ٧٣]^(١).

(١) محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي "المبسوط". (بيروت: دار المعرفة) ١٨ / ٢٢؛ سيد

تمويل التحكيم من طرف ثالث، رؤية شرعية وقانونية، د. عبدالرحمن بن محمد الزير و د. فارس بن محمد القرني

ومعنى المضاربة شرعاً: دفع مال معلوم لمن يتجر به ببعض ربحه^(١)، وهي أن يدفع أحد الشريكين مالاً للآخر فيتجر به بجزء معلوم مشاع من ربحه كالربع، أو الثلث ونحوهما، والباقي لصاحب المال، وإن خسر المال بعد التصرف جبر من الربح، وليس على العامل شيء، وإن تلف المال بغير تعد ولا تفريط لم يضمنه العامل المضارب^(٢).

اتفق أئمة المذاهب على جواز المضاربة بأدلة من القرآن والسنة والإجماع والقياس، أما القرآن: فقولته تعالى: ﴿وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: ٧٣]، وأما السنة ما روي: أن «العباس بن عبد المطلب - رضي الله عنه - كان إذا دفع مالاً مضاربة شرط على المضارب ألا يسلك به بحراً، وألا ينزل وادياً، ولا يشتري به ذات كبد رطب، فإن فعل ذلك ضمن. فبلغ رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ذلك فاستحسنه»، وتروى إباحتها عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وحكيم بن حزام، رضي الله عنهم، في قصص مشتهرة، ولا مخالف لهم، فيكون إجماعاً^(٣).

وقد أباح الله عز وجل المضاربة تيسيراً على الناس في كسب الرزق، فقد يملك الإنسان المال، ولا يملك القدرة على تنميته، ويملك غيره القدرة على الاستثمار، ولكنه لا يملك المال. فصاحب المال ينتفع بخبرة المضارب، والمضارب ينتفع بالمال، ويحصل لهما الربح معاً، هذا بماله، وهذا بجهد^(٤).

سابق "فقه السنة". (ط ٣، بيروت - لبنان: دار الكتاب العربي) ٢٠٢ / ٣.

(١) الفوزان، الملخص الفقهي ١٢٨ / ٢.

(٢) التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي ٥٦٠ / ٣.

(٣) السرخسي، المبسوط. ١٨ / ٢٢؛ أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي "الذخيرة". (ط ١، بيروت: دار الغرب الإسلامي) ٢٤ / ٦؛ الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس "الأم". (بيروت: دار المعرفة) ١١٣ / ٧؛ ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم "منار السبيل في شرح الدليل". المحقق: زهير الشاويش، (ط ٧، المكتب الإسلامي) ٤٠٠ / ١.

(٤) التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي ٥٦٠ / ٣.

الفرع الثاني: أركان المضاربة وشروطها:

ركن عقد المضاربة عند الحنفية: هو الإيجاب والقبول، بألفاظ تدل عليهما، فألفاظ الإيجاب: هي لفظ المضاربة والمقارضة والمعاملة، وما يؤدي معاني هذه الألفاظ بأن يقول رب المال: (خذ هذا المال مضاربة على أن ما رزق الله عز وجل من ربح فهو بيننا على كذا من نصف أو ربع أو ثلث أو غير ذلك من الأجزاء المعلومة)، وكذا إذا قال: مقارضة أو معاملة، أو قال (خذ هذا المال واعمل به على أن ما رزق الله من شيء فهو بيننا على كذا) ولم يزد على هذا فهو جائز، لأنه أتى بلفظ يؤدي معنى هذا العقد، والعبرة في العقود لمعانيها، لا لصور الألفاظ، وألفاظ القبول: هي أن يقول العامل المضارب: أخذت، أو رضيت أو قبلت، ونحوها. وإذا توافر الإيجاب والقبول انعقد العقد^(١).

وأركان المضاربة عند الجمهور ثلاثة: عاقدان (مالك وعامل) ومعقود عليه (رأس المال، والعمل والربح)، وصيغة (إيجاب وقبول) وعددها الشافعية خمسة: مالا وعملا وربحا وصيغة وعاقدين^(٢).

ويشترط لصحة المضاربة ما يلي:

١. أن يكون كل من رب المال والمضارب أهلاً للتصرف.
٢. أن يكون رأس المال معلوم المقدار.
٣. أن يكون رأس المال عيناً حاضرة لا ديناً.
٤. أن يسلم رأس المال إلى العامل المضارب.
٥. أن يكون الربح لكل منهما معلوم المقدار.
٦. أن يكون الربح جزءاً مشاعاً من المال كالربع أو النصف مثلاً^(٣).

(١) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧٩/٦؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ٥/٣٩٢٧.

(٢) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ٥/٣٩٢٧؛ سيد سابق، فقه السنة ٣/٢٠٢.

(٣) التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي ٣/٥٦٠؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي ٥/٣٩٢٧؛ سيد سابق، فقه

السنة ٣/٢٠٢؛ ابن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل ١/٤٠٠.

الفرع الثالث: حكم اختلاف المالك والمضارب:

- إذا اختلف المالك والمضارب في التصرفات، ولم تكن بينة فيقبل قول من يدعي العموم؛ لأنه الذي يتفق مع عقد المضاربة.
- إن اختلفا في تلف المال، ولم تكن بينة، فادعاه المضارب، وأنكره رب المال، فالقول قول المضارب؛ لأنه أمين.
- إن اختلفا في رد المال، فادعاه المضارب، وأنكره رب المال، ولم تكن بينة، فالقول قول رب المال؛ لأن الأصل عدم الرد، ولأن المضارب قبض المال لنفع نفسه كالمستعير.
- إن اختلفا في قدر رأس المال، ولم تكن بينة، فيقبل قول المضارب؛ لأنه القابض.
- إن اختلفا في مقدار الربح، ولم تكن بينة، فيقبل قول المضارب؛ لأنه أمين، وإن اختلفا في أصل الربح، ولم تكن بينة صدق المضارب مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الربح.
- إن اختلفا في صفة رأس المال هل هو مضاربة، أو وديعة، أو بضاعة، ولم تكن بينة، فالقول قول رب المال؛ لأن الشيء المدفوع ملكه، وهو أعلم بصفة خروجه منه^(١).

الفرع الرابع: الضمان في عقد المضاربة:

إذا ربح المضارب صار شريكاً فيه بقدر حصته من الربح؛ لأنه ملك جزءاً من المال بعمله، والباقي لرب المال، لأنه نماء ماله، فهو له. وإذا فسدت المضاربة بسبب من الأسباب صارت إجارة، والمضارب بمنزلة الأجير لرب المال، ويستحق حينئذ أجر المثل. أما إذا خالف المضارب شرط رب المال، كأن فعل ما ليس له فعله أو اشترى شيئاً منع من شرائه، صار بمنزلة الغاصب، ويصير المال مضموناً عليه؛ لأنه تعدى في ملك غيره. وأما إذا تلف المال في يده من غير تفريط لم يضمن؛ لأنه نائب عن رب المال في التصرف، فلم يضمن من غير تفريط، كالوديع.

إذا ظهرت خسارة كانت على رب المال وحده، واحتسب أولاً من الربح إن كان في المال ربح^(٢). وإن شرط على العامل ضمان رأس المال إن تلف، بطل الشرط والعقد صحيح عند الحنفية والحنابلة. وبناءً عليه: يكون تشغيل المال على حساب الربح مع ضمان رأس

(١) التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي ٣ / ٥٦٠.

(٢) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ٥ / ٣٩٤١.

المال صحيحاً والشرط باطل^(١).

وقال المالكية والشافعية: تفسد المضاربة حينئذ، لأنه شرط فيه زيادة غرر يتنافى مع طبيعة العقد^(٢). لكن قال ابن قدامة في المضاربة: "وإن قال: خذ هذا المال فأتجر به، وربحه كله لك، كان قرضاً لا قراضاً"^(٣). وقال الدردير: يجوز أن يضمن العامل مال القراض. أي المضاربة. لربه لو تلف أو ضاع بلا تفريط في اشتراط الربح له، أي للعامل، بأن قال ربه (صاحب المال): اعمل فيه والربح لك؛ لأنه حينئذ صار قرضاً، وانتقل من الأمانة إلى الذمة^(٤).

الفرع الخامس: أوجه الشبه والاختلاف بين عقد تمويل التحكيم وعقد المضاربة:

- توجد بعض أوجه الشبه بين عقد المضاربة وعقد تمويل التحكيم ويمكن إجمالها فيما يلي:
١. أن عقد التمويل يقوم الممول فيه بتقديم المال بينما يتولى الطرف الممول أو من يمثله العمل الذي هو المضي في المنازعة المالية والخصومة فيها أمام الجهات المختصة.
 ٢. أن للمضارب أن يشترط بعض الشروط، التي يكون فيها حفظ المال والتجارة عن الخطر كأن يشترط عليه ألا يضارب إلا في صنف معين من أنواع التجارة، وهذا سائغ في عقد تمويل التحكيم، كأن يشترط الممول اختيار محام معين للترافع في القضية.
 ٣. أن صاحب رأس مال المضاربة لو تدخل في عمل المضارب، بما يسبب خسارته ويشكل اعتداء على حقوقه فإنه يتحمل الأضرار التي تسبب بها وحصلت نتيجة تدخله، إن لم يكن تدخله برضا المضارب، وهذا قد ينطبق على عقد التمويل في حال قيام الممول بما لم يتم النص عليه في العقد، مما سبب خسارة للطرف الذي قام بتمويله.
 ٤. أنه في حال الخسارة، فإن صاحب رأس مال المضاربة يخسر ماله، وأما العامل المضارب فيخسر جهده فقط، وليس لصاحب رأس المال الحق في تحميله شيئاً من الخسارة المالية إذا لم يوجد تقصير أو اعتداء من المضارب، وكذلك الحال في عقد

(١) محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي "تحفة الفقهاء" (ط ٢)، بيروت-لبنان: دار الكتب العلمية) ٢٥ / ٣؛ ابن قدامة، المغني ٥ / ٥.
 (٢) الخلوئي، بلغة السالك لأقرب المسالك ٤٩ / ٢؛ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ٢٣٦ / ٢.
 (٣) ابن قدامة، المغني ٥ / ١٤٤.
 (٤) الخلوئي، بلغة السالك لأقرب المسالك ٤٩ / ٢.

تمويل المنازعات، فإن الممول ليس له حق الرجوع على من مؤله بشيء إذا لم يتم كسب القضية المتنازع عليها.

المطلب الثالث: المساقاة:

تعد المساقاة من العقود المسماة المشهورة في الفقه الإسلامي وتتلاقى مع عقد تمويل التحكيم في بعض أوجه الشبه التي تساعد في تكييف عقد تمويل التحكيم شرعا ونظاما، وسأنتكلم في هذا المطلب عن عقد المساقاة وأقوم بتكييف عقد تمويل التحكيم بناء على شبهه به.

الفرع الأول: المساقاة لغة واصطلاحاً:

هي دفع أرض لمن يزرعها، أو دفع أرض وحب لمن يزرعه فيها ويقوم عليه، بجزء مشاع منه، والباقي لمالك الأرض^(١).

فإن الله عز وجل قسم الأرزاق والطاقات بين الناس، فمن الناس من يملك الأرض والشجر، أو يملك الأرض والحب، ولكنه لا يستطيع سقيها والعناية بها، إما لعدم معرفته، أو لانشغاله، أو لعدم قدرته، ومن الناس من يملك القدرة على العمل، لكنه لا يملك الأرض والشجر، فلمصلحة الطرفين أباح الإسلام المساقاة والمزارعة؛ عمارة للأرض، وتنمية للثروة، وتشغياً للأيدي العاملة التي تملك القدرة على العمل، ولا تملك المال والشجر^(٢).

الفرع الثاني: أوجه الشبه والاختلاف بين عقد تمويل التحكيم وعقد المساقاة:

أوجه الشبه بين عقد التمويل وعقد المساقاة وهي:

١. أن العامل في المساقاة منه الجهد فقط بينما يقدم صاحب الأشجار كل ما يلزم من نفقات، وكذلك الحال في عقد تمويل المنازعات فإن الطرف الممول يبذل جهده في المنازعة والخصومة أمام الجهات المعنية بينما يقدم الممول النفقات اللازمة.
٢. أن العامل المساقى يستحق حصة من الثمر مقابل جهده وهي حق مستحق له ليس لصاحب الشجر الامتناع عن إعطائه، وهذا يجري في عقد تمويل التحكيم من حيث حصول الممول على حصة مما قد يصدر من قرار التحكيم.

(١) الفوزان، الملخص الفقهي ١٣٩ / ٢

(٢) التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي ٥٨٧ / ٣

٣. أنه في حال عدم وجود ثمر أو في حال الخسارة فإن صاحب الشجر يتحمل كامل الأضرار والخسائر بينما يخسر العامل المضارب جهده فقط وليس له المطالبة بقيمة جهده، وهذا كذلك يجري في عقد تمويل التحكيم فليس للطرف الممول الرجوع على الممول بشيء إذا لم يتم كسب القضية التي تم تمويلها.

بناء على ما سبق، فإن تمويل التحكيم إذا كان يشابه عقد الجعالة فإنه لا ضمان فيها حيث إن الجاعل لا يضمن أتعاب الجعول له كما ذكرنا سابقاً، فالطرف الذي عينت الجعالة لصالحه ليس له الحق في الرجوع على من عينها بالنفقات والأتعاب التي بذلها. وكذلك الحال في عقد تمويل التحكيم في حال عدم وصول الطرف الممول إلى ما تم الاتفاق على تمويله لا يحق لهم أن يطالبوه بشيء من النفقات التمويلية.

أما إذا قلنا إن عقد المضاربة، هو أقرب لعقد تمويل التحكيم فإن كيفية الضمان فيه تكون كما بين المضارب والمضارب له كما ذكرنا سابقاً، وبالتالي إذا شرط الممول على المدعي تملك حصة من الشركة نظير ما قدمه من بذل وعناية في الدفاع عن المدعي وحمائته من تحمل العبء والضمان فله الحق في ذلك، أما إذا لم يكسب القضية بسبب من الأسباب فإن الممول في عقد المضاربة ليس له حق الرجوع على المضارب في حال الخسارة أو تلف رأس المال إذا لم يوجد تقصير أو إهمال من المضارب وكذلك الحال في عقد تمويل التحكيم، وفي حال الخسارة فإن صاحب رأس مال المضاربة يخسر ماله وأما العامل المضارب فيخسر جهده فقط وليس لصاحب رأس المال الحق في تحميله شيئاً من الخسارة المالية وكذلك الحال في عقد تمويل المنازعات فإن الممول ليس له حق الرجوع على الجهة الممولة بشيء إذا لم يتم اكتساب القضية المتنازع فيها.

ولكون المملكة العربية السعودية، من الدول التي تطبق الشريعة الإسلامية في أنظمتها وقوانينها، تبنت نظاماً يحكم عملية التحكيم بشكل كامل، وقد راعى هذا المنظم مجمل الجوانب المتعلقة بالتحكيم، ولذا فإن المبحث يناقش تغطية هذا النظام لموضوع البحث.

المبحث الرابع: نظام التحكيم السعودي ومسألة تمويل التحكيم

نظام التحكيم السعودي الصادر في عام ١٤٣٣ تطرّق للإفصاح في المادة (١٦)، الفقرة ١^(١)، ونص على أنه: " يجب ألا يكون للمحكم مصلحة في النزاع، وعليه - منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم - أن يصرح - كتابة - لطرفي التحكيم بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يسوغها حول حياده واستقلاله، إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علماً بها. " وبالنظر لهذه المادة، فإن الإفصاح هنا عام نوعاً ما، لكنه مرتبط بالإطار العام المتعلق بأطراف التحكيم والعلاقة بهما، وهنا لا يمكن الجزم بنزاهة المحكمين، في حال وجود طرف ثالث يمول التحكيم دون علم هيئة التحكيم، أو بعلمها دون معرفة الطرف الآخر. وذلك لكون الممول مستتراً وغير معلوم إما للمحكمين، أو بعضهم، أو لطرف من أطراف التحكيم، مما يجعل إمكانية التأثير على مجريات العملية التحكيمية من طرف ما قائمة، رغم وجوبية الإفصاح الكتابي عن أية شكوك قد تظهر طوال مجريات التحكيم.

وفي ذات السياق، فإن قواعد التحكيم في المركز السعودي للتحكيم التجاري في المادة ١٣ المتعلقة بالإفصاح^(٢)، لا تخرج عن أحكام نظام التحكيم السعودي، ولذلك، فإنه قد يكون من أحد الحلول التشريعية المناسبة، النص على الإفصاح من أطراف التحكيم عن أي علاقة من شأنها التأثير على مجريات التحكيم، مثل وجود ممول لأحد أطراف التحكيم أو كلاهما، حتى يكون إفصاح المحكمين إفصاحاً كاملاً شاملاً طوال إجراءات التحكيم، وذلك يحدّ من فرص بطلان أحكام التحكيم التي قد تظهر مستقبلاً عند معرفة وجود طرف ثالث بعد حكم التحكيم. ويمكن أن يكون ذلك، عن طريق كشف الأطراف عن وجود ممول من خلال نموذج للتعهدات يقدمه أطراف النزاع، حول من لهم مصلحة اقتصادية مباشرة من هذا النزاع.

بالإضافة إلى ذلك، فإنه لا يوجد أي مادة في نظام التحكيم تتطرق بشكل مباشر لتنظيم تمويل التحكيم من طرف ثالث، وما الحالات التي يمكن للأطراف التعاقد على

(١) نظام التحكيم السعودي. انظر إلى:

<https://www.moj.gov.sa/Documents/Regulations/pdf/33.pdf>

(٢) المركز السعودي للتحكيم التجاري. قواعد التحكيم. انظر إلى:

<https://drive.google.com/file/d/100SsdHDQIAIwWgKcJmYyvAHyZZ03GZQ/view>

التمويل فيها. ولعل المبادرة إلى وضع مثل هذا التنظيم قد يعزز من قناعة المستثمرين برغبة المملكة في تنظيم مثل هذه الحالات والتي تفتح الباب كثيراً، أمام المستثمرين، وكذلك مكاتب خدمات تسوية المنازعات، وبعض الجهات التمويلية في الاستفادة من هذا التنظيم، بشكل أو بآخر، وتحقيق تطلعات كل طرف بما يخدم مصالحه، ولا يؤثر على التحكيم.

ولعل التعديلات التي يمكن إضافتها في نظام التحكيم، والتي لها علاقة بموضوع البحث تتطلب أن يكون هناك فصل كامل في نظام التحكيم يُعنى بهذه الجزئية وتنظيمها، ومن يمكن له تمويل التحكيم، وما هي الجوانب الكاملة التي تحيط بالإفصاح عنه، وتحقيق من خلاله ضمانات كافية لنزاهة العملية التحكيمية، ولعل ذلك يكون في دراسة مستقبلية، وذلك عند نضج الممارسات التي تتعلق بتمويل التحكيم من طرف ثالث.

الختام

قامت هذه الدراسة، بتقديم تصور حول فكرة تمويل الطرف الثالث في العملية التحكيمية، والتي تُعدّ فكرة حديثة، تمت ممارستها بشكل مقتضب في عدد من منازعات التحكيم دولياً، لكنها لا زالت غير ناضجة بشكل دولي على المستوى القانوني والتشريعي على الأقل. ولعل أحد الأسباب التي تحول دون الاستفادة التحكيم بالكامل من إمكانيات تمويل الطرف الثالث في المجتمع الدولي، يعود إلى إدراك المخاطر التي ينطوي عليها وعدم القدرة على التنبؤ بنتائج المحاكمات.

هذه الدراسة حاولت إبراز ومناقشة أبرز الآراء والسجلات حول هذه الفكرة، وتقديم تصور مؤيد أو معارض أو مخالف لما هو مطروح، مع إضفاء صبغة جديدة حولها، بمناقشة فكرة التمويل من ناحية الفقه الإسلامي، وما هي أبرز أوجه الشبه بين فكرة عقد تمويل الطرف الثالث، وعدد من العقود في الفقه الإسلامي. ويمكن إبراز نتائج الدراسة كما يلي:

- إن فكرة تمويل التحكيم نابعة من مبدأ إعطاء الفرصة لأطراف النزاع في الوصول للعدالة بمساعدة أطراف خارجية.
- إن دخول الطرف الثالث في العملية التحكيمية، يضع قرار التحكيم على محك خطير من عدد من النواحي، تشمل إمكانية الطعن في نزاهة المحكمين، وعدم قدرة الطرف الذي تم تمويله على التحكم بمجريات النزاع وفقاً لما يراه، دون تدخل الطرف الثالث في الإجراءات.
- إن عقد التمويل له أرضية يمكن تكييفه عليها في الفقه الإسلامي، وهذه الأرضية تجعل من هذا العقد قابلاً لأن يكون ممارسةً بشكل أكثر في المستقبل وخصوصاً في البلدان الإسلامية.
- عمق الشريعة الإسلامية وقدرتها على التكيف مع كافة المستجدات بل وتفوقها على كافة التشريعات حيث تستوعب بسماحتها وسعتها كافة أنواع العقود والتعاملات التي لا تفضي إلى الربا ونحوه من المحرمات سواء أكان العقد مماثلاً لأحد العقود المسماة أو مزيجاً من عقود متعددة.
- بالرغم من حداثة تعديل نظام التحكيم السعودي، وحداثة إنشاء مركز التحكيم

التجاري السعودي بالمملكة، إلا أن فكرة تمويل الطرف الثالث للتحكيم، لم يتم تبنيها في التشريعات الداخلية في المملكة، ولعل مثل هذه الدراسة تساهم في الإثراء المعرفي، مما يعزز فهم هذه الفكرة، وطرحها مستقبلاً في القوانين الحاكمة على التحكيم في المملكة.

التوصيات:

خلصت الدراسة إلى عدد من التوصيات التالية:

١- وضع آلية متفق عليها دولياً وتكون غير ملزمة للدول، عن طريق منظمة اليونسيترال الدولية، بحيث تكون بداية أولية لتطبيق فكرة تمويل الطرف الثالث في التحكيم، وتنقيحها مع الزمن حتى تستقر، ويمكن بعد ذلك دمجها في التشريعات الوطنية بعد استقرارها.

٢- اعتماد عقد نموذجي لتمويل التحكيم من طرف ثالث من قبل مراكز التحكيم الدولية والوطنية، يساعد الأطراف المعوزة والراغبة في تمويل للتحكيم من الاعتماد عليه، بحيث يحفظ حق كل طرف، ويعزز من وصول مثل هذه الأطراف للتحكيم دون وجود عوائق مادية.

٣- زيادة عدد الباحثين وخصوصاً في الجانب الفقهي الإسلامي لفكرة تمويل الطرف الثالث للتحكيم، والتحقق من كون جميع الأبعاد المرتبطة بها، متوافقة مع الشريعة الإسلامية، ويمكن ذلك عبر عقد عدد من المؤتمرات أو النشر في المجلات العلمية المختلفة المختصة بالدراسات الفقهية البحتة، خصوصاً أن هناك ظواهر جديدة تتعلق بهذه الفكرة من ناحية طبيعة الالتزامات التعاقدية، والآثار المترتبة على خسارة القضية إلى غير ذلك من الأمور.

٤- دراسة الجهات المعنية لمدى إمكانية إضافة عدد من المواد في نظام التحكيم ولائحته، وكذلك قواعد التحكيم في مختلف مراكز التحكيم بالمملكة، تتعلق بتمويل التحكيم من طرف ثالث، بحيث يتم تعزيز مثل هذه الممارسة في المملكة، واختبار جودتها، بحيث تكون المملكة سباقة في هذا المجال، كأحد فرص تعزيز اللجوء للتحكيم.

المصادر والمراجع

أولاً: المراجع العربية

❖ الكتب والمقالات والأبحاث العلمية:

ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم (المتوفى: ١٣٥٣هـ) "منار السبيل في شرح الدليل" المحقق: زهير الشاويش (الطبعة السابعة، المكتب الإسلامي).

ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ٦٢٠هـ) "المغني" (بدون طبعة، مكتبة القاهرة)

ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ) "لسان العرب" (الطبعة الثالثة، بيروت: دار صادر ١٤١٤هـ).

أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليميني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ) "البيان في مذهب الإمام الشافعي" المحقق: قاسم محمد النوري، (الطبعة الأولى، جدة: دار المنهاج).

أبو عبد الله المواق المالكي، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري (المتوفى: ٨٩٧هـ) "التاج والإكليل لمختصر خليل". (الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية).

الألفي، أ. د محمد جبر، "التحكيم ومستجداته في ضوء الفقه الإسلامي" شبكة الألوكة. التويجري، محمد بن إبراهيم بن عبد الله "موسوعة الفقه الإسلامي" (الطبعة الأولى، بيت الأفكار الدولية، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م).

الحنبلي، مرعي بن يوسف الكرمي (المتوفى: ١٠٣٣ هـ)، "غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى" اعتنى به: ياسر إبراهيم المزروعى؛ رائد يوسف الرومي (الطبعة الأولى، الكويت: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع والدعاية والإعلان).

الخلوتي، أبو العباس أحمد بن محمد (المتوفى: ١٢٤١هـ) "بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير" (بدون طبعة، دار المعارف).

داغي، أ. د القرة "المبادئ العامة للتحكيم في الفقه الإسلامي" (بحث منشور في ندوة التحكيم في الشريعة الإسلامية، دبي عام ١٤٢٢هـ).

الذروي، د. قحطان عبدالرحمن "عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي" (الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية - الجمهورية العراقية).

الرُّحَيْلِيّ، أ. د وَهْبَة بن مصطفى "الفِقه الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ - الشَّامِل لِلأدلَّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمَّ النَّظريَّات الفقهيةِّ وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها" (الطبعة الرابعة، سورِّيَّة - دمشق: دار الفكر).

سابق، سيد (المتوفى: ١٤٢٠هـ) "فقه السنة" (الطبعة الثالثة، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان).

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (المتوفى: ٤٨٣هـ)، "المبسوط" (دار المعرفة - بيروت).

السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ) "تحفة الفقهاء". (الطبعة الثانية بيروت - لبنان دار الكتب العلمية)

الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ) "الأم" (بدون طبعة، دار المعرفة - بيروت، ١٤١٠هـ).

شحاته، أ. د محمد نور "دراسة وبحت قانوني حول مبدأ النسبية في أداة التحكيم" الشريبي، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ) "مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج" (الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية).

العوا، د. فاطمة "عقد التحكيم في الشريعة والقانون" (المكتب الإسلامي). الفوزان، صالح بن فوزان بن عبد الله "الملخص الفقهي" (الطبعة الأولى، الرياض - المملكة العربية السعودية: دار العاصمة ١٤٢٣هـ).

القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير (المتوفى: ٦٨٤هـ) "الذخيرة" (الطبعة الأولى، بيروت: دار الغرب الإسلامي).

القرطي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ) "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" (بدون طبعة، القاهرة: دار الحديث)

الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ) "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع" (الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية).

❖ الأنظمة واللوائح:

المركز السعودي للتحكيم التجاري. قواعد التحكيم. انظر إلى:

https://drive.google.com/file/d/100SsdHDQIAIwWgKCJMmYyvAHyZZ03GZQ/view

نظام التحكيم السعودي. انظر إلى:

https://www.moj.gov.sa/Documents/Regulations/pdf/33.pdf

ثانياً: المراجع الأجنبية (Non Arabic Books and Articles)

B Cremades, Role of Third- Party Funding in Increasing Access to International Arbitration. A Paper Presented in SCCA 19 International Conference.

C Bogart, "Thirdparty financing of international arbitration", <http://www.burfordcapital.com/blog/international-arbitration-financing/>.

C Flake, In Domestic Arbitration: Champerty or Social Utility?, "Dispute Resolution Journal" 2015, Vol. 2 (70), pp. 109–123

D Henriques, 'Third-Party Funding: A Protected Investment?' (2017) 30 Spain Arbitration Review. pp. 101-140

D Horodyski & M Kierska, Third Party Funding in International Arbitration – Legal Problems and Global Trends with a Focus on Disclosure Requirement. pp. 63 – 80

F Garcia and K Hough, Third Party Funding in International Investor-State Arbitration, look at: <https://www.asil.org/insights/volume/22/issue/16/third-party-funding-international-investor-state-arbitration>

G Colombo & D Yokomizo, 'A Short Theoretical Assessment on Third Party Funding in International Commercial Arbitration' Nagoya University Journal of Law and Politics, No. 280 (2018), pp. 109-124

H Black, "Black's Law Dictionary", 9th ed, (2009).

ICCA – International Council for Commercial Arbitration, [online] http://www.arbitration-icca.org/projects/Third_Party_Funding.html

J Trusz, 'Full Disclosure: Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration' (2013) 101 The Georgetown Law Journal. pp. 1649-1682

K Hashu Shahdadpuri, 'Third-Party Funding in International Arbitration: Regulating the Treacherous Trajectory' (2016) 12 Asian International Arbitration Journal. pp. 77 – 106.

K. Moyeed, C. Montgomery, N. Pal, A Guide to the IBA's Revised Guidelines on Conflicts of Interest, Kluwer Arbitration Blog 29. 01. 2015, [online] <http://kluwerarbitrationblog.com/2015/01/29/a-guide-to-the-ibas-revised-guidelines-on-conflicts-of-interest/>

K Rooney, 'Recent Legal Developments in Third Party Funding of Arbitration and Mediation in Hong Kong' (2017) 19 Asian Dispute

Review. pp. 172 - 177

- M Schafler and others, 'The Appearance of Justice: Independence and Impartiality of Arbitrators under Indian and Canadian Law' (2017) 5 Indian Journal of Arbitration. pp. 150 - 163
- M Secomb and others, 'Third Party Funding for Arbitration: An Opportunity for Singapore to Lead the Way in Regulation' (2016) 18 Asian Dispute Review. pp. 182 -195
- M Smith, 'Impartiality of the Party-Appointed Arbitrator' (1990) 6 Arbitration International. pp. 320 - 342
- N Darwazeh & A 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) pp. 125 - 149
- Ordre des Avocats de Paris, 'Le Financement de l'ARBITRAGE Par LES Tiers ("Third Party Funding")' (2017).
- T Nakamura, 'Daisansha Shikin Teikyō to Chūsai Tetsuzuki [Third Party Funding and Arbitral Proceedings]', (2017) 50 Kokushikan Hōgaku. pp. 1-50
- The Law Reform Commission of Hong Kong, Third Party Funding for Arbitration. https://www.hkreform.gov.hk/en/docs/tpf_e.pdf
- W Park, 'Arbitrator Integrity: The Transient and the Permanent' (2009) 46 San Diego Law Review. pp. 629 - 637
- W Stone, 'Third Party Funding in International Arbitration: A Case for Mandatory Disclosure' (2015) 17 Asian Dispute Review. pp. 62 -71.

❖ Regulations and Cases

- IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, adopted by resolution of the IBA Council on Thursday 23 October 2014, Explanation to General Standard 6(b) and 7(a).
- ICSID, the ICSID Rules, https://icsid.worldbank.org/en/Documents/III.Amendments_Vol_3_AR.pdf
- Investment Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre, 1st Edition, 1. 01. 2017.
- South American Silver Limited v. Bolivia, UNCITRAL, PCA Case No. 2013-15; [online] <https://www.italaw.com/cases/2121>
- The Comprehensive and Economic Trade Agreement (CETA), a free-trade agreement between Canada and the EU, revisited in 2016, [online] <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-chapter-by-chapter/>
- Transatlantic Trade and Investment Partnership, currently negotiated trade and investment deal between the US and EU, the information about the process and content of the TTIP is available at: <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ttip/about-ttip/>.
- The ICC's Guidance Note on Disclosure and Third-Party Funding: A Step in the Right Direction, Kluwer Arbitration Blog 14. 03. 2016; [online] <http://kluwerarbitrationblog.com/2016/03/14/the-iccs-guidance-note-on-disclosure-and-third-party-funding-a-step-in-the-right-direction/>

Bibliography

Arabic References

❖ Books, Article and Academic Papers

- Ibn Dawayaan, Ibrahim bin Muhammad Saalim. "Manaar As-Sabeel fee Sharh Ad-Daleel". Investigation: Zuhair Ash-Shaaweish (7th ed. , Al-Maktab Al-Islaami).
- Ibn Qudaamah, Abu Muhammad Muwaffaq Deen 'Abdullaah bin Ahmad bin Muhammad bin Qudaamah Al-Maqdisi. "Al-Mugni". (Maktabah Al-Qaahirah).
- Ibn Manzour, Muhammad bin Makram bin 'Ali Al-Ansaari. "Lisaan Al-'Arab". (2nd ed. , Beirut: Daar Saadir, 1414 AH).
- Abu Al-Husain Yahya bin Abi Al-Khayr bin Saalim Al-'Umraani AL-Yamani Ash-Shaafi'i. "Al-Bayaan fee Madhab Al-Imam Ash-Shaafi'i". Investigation: Qosim Muhammad An-Nuuri, (1st ed. , Jeddah: Daar Al-Minhaaj).
- Abu 'Abdullaah Al-Mawaaq Al-Maaliki, Muhammad bin Yusuf Al-'Abdari. "At-Taaj wa Al-Ikleel li Mukhtasar Khaleel". (1st ed. , Daar Al-Kutub Al-'Ilmiyyah).
- Al-Alfi, Prof Muhammad Jibr, "Arbitration and Its Emerging Issues in Light of the Islamic Jurisprudence" (Arabic), Al-Alukah Network.
- At-Tuwaijiri, Muhammad bin Ibrahim bin 'Abdullaah. "Mawsuu'at Al-Fiqh Al-Islaami". (1st ed. , Bayt Al-Afkaar Ad-Dawliyyah, 1430 AH – 2009).
- Al-Hambali, Mar'i bin Yusuf Al-Karmi, "Gaayah Al-Muntaha fee Jam' Al-Iqnaa' wa Al-Muntaha", Cared for by: Yaasir Ibrahim Al-Mazruu'i ; Raaid Yusuf Ar-Ruumi. (1st ed. , Kuwait: Guras Foundation for Publication, Distribution, Publicity and Advertisement).
- Al-Khalwati, Abu Al-'Abaas Ahmad bin Muhammad, "Bulghah As-Saalik li Aqrab Al-Masaalik known as Haashiyah As-Saawi 'ala Ash-Sharh As-Sageer". (Daar Al-Ma'aarif).
- Daagi, Prof Al-Qurrah, "General Principles of Arbitration in Islamic Jurisprudence" (Arabic). (A paper published at the Conference on Arbitration in Islamic Law, Dubai, year 1422 AH).
- Adh-Dhuuri, Dr. Qahtaan 'Abdur Rahmaan, "Arbitral Contract in Islamic Jurisprudence and Law" (1st ed. , Ministry of Endowments and Religious Affairs, Iraq, 1405 AH).
- Az-Zuhayli, Prof. Wahbah bin Mustafa, "Islamic Jurisprudence and Its Proofs – A Compendium of the Legal Proofs and the Doctrinal Opinions and the Significant Jurisprudential Theories and the Investigation of the Prophetic Traditions and Their Documentation" (Arabic). (4th ed. , Syria – Damascus: Daar Al-Fikr).
- Saabiq, Seyyid. "Fiqh-us-Sunnah". (3rd ed. , Daar Al-Kitaab Al-'Arabi, Beirut – Lebanon).
- As-Saraksi, Muhammad bin Ahmad bin Abi Sahl Shamsh Al-Aimma. "Al-

- Mabsout", (Daar Al-Ma'rifah – Beirut).
- As-Samarqandi, Muhammad bin Ahmad bin Abi Ahmad, "Tuhfah Al-Fiqahaa". (3rd ed. , Beirut – Lebanon, Daar Al-Kutub Al-'Ilmiyyah).
- Ash-Shaafi'I, Abu 'Abdillaah Muhammad bin Idrees Al-Muttalibi, "Al-Umm". (Daar Al-Ma'rifah, Beirut, 1410 AH).
- Shahaatah, Prof. Muhammad Nur, "A Legal Study and Research on the Principle of Relativity in Arbitral Tool" (Arabic).
- Ash-Sharbeeni, Shamsudeen, Muhammad bin Ahmad Al-Khateeb Ash-Shaafi'i, "Mugni Al-Muhtaaj Ilaa Ma'rifat Ma'aane Al-Faadh Al-Minhaaj". (1st ed. , Daar Al-Kutub Al-'Ilmiyyah).
- Al-'Awaa, Dr. Faatimah. "Arbitral Contract under the Shari'ah and Law" (Arabic). (Al-Maktab Al-Islaami).
- Al-Fawzaan, Saalih bin Fawzaan bin 'Abdullaah. "Al-Mulakhas Al-Fiqhi". (1st ed. , Riyadh –Kingdom of Saudi Arabia, Daar Al-'Aasimah, 1423 AH).
- Al-Qaraafi, Abu Al-'Abbaas Shihaabuddeen Ahmad bin Idrees bin 'Abdur Rahmaan. "Ad-Dakheerah". (1st ed. , Beirut: Daar Al-Garb Al-Islaami).
- Al-Qurtubi, Abu Al-Waleed Muhammad bin Ahmad bin Muhammad bin Ahmad bin Rushd known as Ibn Rushd Al-Hafeed. "Bidaayat Al-Mujtahid wa Nihaayah Al-Muqtasid". (Cairo: Daar Al-Hadeeth).
- Al-Kaasaani, 'Alaauddeen Abu Bakr bin Mas'uud bin Ahmad Al-Hanafi. "Badaai' As-Sanaai' fee Tarteeb Ash-Sharaai'". (2nd ed. , Daar Al-Kutub Al-'Ilmiyyah).

❖ Laws and Regulations

Saudi Centre for Commercial Arbitration, Arbitration Rules, See:

<https://drive.google.com/file/d/100SsdHDOIAIwWgKCJMmYvVAHvZZ03GZQ/view>

Saudi Arbitration Law, see:

<https://www.moj.gov.sa/Documents/Regulations/pdf/33.pdf>

The contents of this issue

No.	Researches	The page
1)	The sayings of the scholars regarding separating the three (rak`ats) from the Witr and combining them And studying the Hadiths that mention the combination Dr. Abdullah bin Ghali Al-Sahli	9
2)	Ad-Daaraqutni's Criticism of 'Iqrimah's Speech Quoting Ibn Abbas on "The Vow of AbU Israeel" in [Saheeh] Bukhari" A Hadith Study Dr. Saaleh Bin Abdullah Bin Shadid Al-Sayah	63
3)	Therapy by Mahaya in Sufism Doctrine Study in Light of the Texts of the Quran and the Sunnah Dr. Sharaf Ed deen Hamed Elbadawy Mohammad	105
4)	Collecting and Searching the Evidence Traced Back to the Salaf (The Pious Predecessors) in their Debate with the Qadarites Regarding the Omnipresence of Allah Dr. Ebrahim Abdullah Almatham	159
5)	The Invented Heresy of An-Nasee between the Pagans and Ahl Al-Kitaab (Jews and Christians) and the Manifestations of Disbelief in it and the Response Its Deniers - "Critical Comparative Study" Dr. Ismail Abdul Mohsen Qutb Abdul Rahman	209
6)	An Analytical Study of the Gaza Sufi Awrad (words of remembrance) Dr. Muhammad Mustafa Al-Jiddi Mr. Mundiir 'Abdul Khaaliq Bedoun	265
7)	Mechanisms to counter money laundering and terrorist financing in insurance activities Prof. Haitham Hamid Almasarweh Dr. Ammar Sa'eed Alrefae	317
8)	Third Party Funding in Arbitration - An Islamic and Legal View Dr. 'Abdur Rahmaan bin Muhammad Az-Zubair Dr. Faaris bin Muhammad Al-Qarni	355
9)	The Type of Commanded Acts are Greater than the Type of the Forbidden Ones - Fundamental of Jurisprudence Study Dr. Waleed bin 'Ali bin Muhammad Al-Qaleeti Al-'Umari	399
10)	Fundamental connotations of Hadith: (Whoever performs an action that we have not commanded will have it rejected) - Study and collection Dr.. Badria bint Abdullah bin Ibrahim Saweed	449
11)	The Da'wah Methods Meanings through the five universal thruths in Achieving Social Security Dr. Saleem bin Saalim bin 'Aabid Al-Luqmaani	507
12)	Proof of an Unwritten Labor Contract in Saudi law A Comparative Analytical Study Dr. Muhammad Awad Al Ahmadi	553

Publication Rules at the Journal (*)

- The research should be new and must not have been published before.
- It should be characterized by originality, novelty, innovation, and addition to knowledge.
- It should not be excerpted from a previous published works of the researcher.
- It should comply with the standard academic research rules and its methodology.
- The paper must not exceed (12,000) words and must not exceed (70) pages.
- The researcher is obliged to review his research and make sure it is free from linguistic and typographical errors.
- In case the research publication is approved, the journal shall assume all copyrights, and it may re-publish it in paper or electronic form, and it has the right to include it in local and international databases – with or without a fee – without the researcher's permission.
- The researcher does not have the right to republish his research that has been accepted for publication in the journal – in any of the publishing platforms – except with written permission from the editor-in-chief of the journal.
- The journal's approved reference style is “Chicago”.
- The research should be in one file, and it should include:
 - A title page that includes the researcher's data in Arabic and English.
 - An abstract in Arabic and English.
 - An Introduction which must include literature review and the scientific addition in the research.
 - Body of the research.
 - A conclusion that includes the research findings and recommendations.
 - Bibliography in Arabic.
 - Romanization of the Arabic bibliography in Latin alphabet on a separate list.
 - Necessary appendices (if any).
- The researcher should send the following attachments to the journal:

The research in WORD and PDF format, the undertaking form, a brief CV, and a request letter for publication addressed to the Editor-in-chief

(*) These general rules are explained in detail on the journal's website:

<http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html>

The Editorial Board

Prof. Dr. Omar bin Ibrahim Saif

(Editor-in-Chief)

Professor of Hadith Sciences at Islamic
University

**Prof. Dr. Abdul 'Azeez bin Julaidan Az-
Zufairi**

(Managing Editor)

Professor of Aqidah at Islamic University

Prof. Dr. Baasim bin Hamdi As-Seyyid

Professor of Qiraa'at at Islamic
University

**Prof. Dr. 'Abdul 'Azeez bin Saalih Al-
'Ubayd**

Professor of Tafseer and Sciences of
Qur'aan at Islamic University

Prof. Dr. 'Awaad bin Husain Al-Khalaf

Professor of Hadith at Shaṭṭah University in
United Arab Emirates

**Prof. Dr. Ahmad bin Muhammad Ar-
Rufā'i**

Professor of Jurisprudence at Islamic
University

Prof. Dr. Ahmad bin Baakir Al-Baakiri

Professor of Principles of
Jurisprudence at Islamic University
Formally

Dr. 'Umar bin Muslih Al-Husaini

Associate Professor of Fiqh-us-
Sunnah at Islamic University

Editorial Secretary: **Dr. Khalid bin Sa'd Al-
Gharnidi**

Publishing Department: **Omar bin Hasan
al-Abdali**

The Consulting Board

Prof. Dr. Sa'd bin Turki Al-Khathlan

A former member of the high scholars

His Highness Prince Dr. Sa'oud bin

Salman bin Muhammad A'la

Sa'oud

Associate Professor of Aqidah at King
Sa'oud University

**His Excellency Prof. Dr. Yusuff
bin Muhammad bin Sa'eed**

Vice minister of Islamic affairs

Prof. Dr. A'yaad bin Naami As-Salami

The editor-in-chief of Islamic
Research's Journal

**Prof. Dr. Abdul Hadi bin Abdillah
Hamitu**

A Professor of higher education in Morocco

**Prof. Dr. Musa'id bin Suleiman At-
Tayyarr**

Professor of Quranic Interpretation at King Saud's
University

**Prof. Dr. Ghanim Qadouri Al-
Hamad**

Professor at the college of education at
Tikrit University

Prof. Dr. Mubarak bin Yusuf Al-Hajiri

former Chancellor of the college of sharia
at Kuwait University

Prof. Dr. Zain Al-A'bideen bilaa Furaij

A Professor of higher education at
University of Hassan II

**Prof. Dr. Falih Muhammad As-
Shageer**

A Professor of Hadith at Imam bin Saud Islamic
University

**Prof. Dr. Hamad bin Abdil Muhsin At-
Tuwajjiri**

A Professor of Aqeedah at Imam
Muhammad bin Saud Islamic University

Paper version

Filed at the King Fahd National Library No. 8736/1439
and the date of 17/09/1439 AH
International serial number of periodicals (ISSN) 7898-
1658

Online version

Filed at the King Fahd National Library No.
8738/1439 and the date of 17/09/1439 AH
International Serial Number of Periodicals (ISSN)
7901-1658

the journal's website

<http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html>

The papers are sent with the name of the Editor -
in – Chief of the Journal to this E-mail address
Es.journalils@iu.edu.sa

(The views expressed in the published papers reflect
the views of the researchers only, and do not
necessarily reflect the opinion of the journal)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
ISLAMIC UNIVERSITY OF MADINAH

Islamic University Journal

of Islamic Legal Sciences

Issue: 193

Volume 2

Year: 53

June 2020