

الإشكاليات الإجرائية للاتفاق مع الغير على تمويل مصروفات الدعوى

في دول القانون الأنجلو أمريكي

" دراسة مقارنة "

بحث مقدم من

د / مريم عبد الملك القمص مينا

مدرس بقسم قانون المرافعات

كلية الحقوق - جامعة أسيوط

## مقدمة البحث

يهدف هذا البحث إلى القاء الضوء على إحدى الآليات التي لاقت انتشاراً واسعاً في دول القانون العام<sup>(١)</sup>، وهي الاتفاقات على تمويل الغير لمصروفات الدعوى، والتي ظهرت بهدف مواجهة ظاهرة ارتفاع تكلفة اللجوء للمحاكم في هذه الدول، وتسهيل اللجوء للعدالة بالنسبة لغير القادرين.

وقد أصبح موضوع تمويل الغير لمصروفات الدعوى Third Party Funding من أهم التطورات فيما يتعلق بالنقاضي أمام المحاكم وأمام هيئات التحكيم أيضاً، فالبعض يعتبرها بمثابة موضوع الساعة<sup>(٢)</sup> Trend، وأصبحت هناك شركات متخصصة في الاستثمار في هذه الاتفاقات، سواء في إنجلترا<sup>(٣)</sup> أو الولايات المتحدة<sup>(٤)</sup> أو استراليا<sup>(٥)</sup>، ويكفي النظر للأدبيات المنشورة فيما يتعلق بهذا الموضوع، واهتمام الممارسين والإعلام به، وإن كان في نفس الوقت مثيراً للجدل من حيث تطبيقه، حيث توجد العديد من المناطق التي تثير القلق خاصة فيما يخص تعارضه مع الثوابت القانونية التقليدية، مثل أخلاقيات وآداب مهنة المحاماة والمخاوف حول خصخصة مرفق القضاء أو ما يسمى Privatization of Courts System، وما قد ينتج عن هذا النظام من آثار سلبية على الخصومة المدنية والحق في النقاضي.

---

(١) في إنجلترا ومعظم دول العالم الغربي - باستثناء الولايات المتحدة الأمريكية - تطبق قاعدة أن الخاسر يلتزم بدفع مصروفات الدعوى، وينظر لهذه القاعدة باعتبارها تحولاً بين الأفراد وبين رفع دعاوى كيدية، وتشجعهم في نفس الوقت على التوصل لتسوية ودية لنزاعاتهم، بالإضافة إلى أن هذه القاعدة هي الأكثر اتفاقاً مع المنطق، فليس من المنطق أن الطرف صاحب الحق، يلتزم بدفع مصروفات مطالبته بحقه، انظر:

### William Perry, "Loser Pays" – UK Perspective on Litigation Costs

(٢) وعلي سبيل المثال نشرت جريدة wall Street في يوليو ٢٠١٨ أن حجم استثمارات بعض الشركات التي تستثمر أموالها في مجال تمويل مصروفات الدعوى، بلغت لبعض الشركات حوالي ١٣٧ مليون دولار وأحياناً تصل إلى ٣٣٠ مليون دولار، وشركات أخرى بلغت استثمارات ٢٥٠ مليون دولار

Sara Rondazzo, The New Hot Law Job: Litigation Finance, Wall Street Journal, July 5, 2018, available at <https://www.wsj.com/articles/the-new-hot-law-job-litigation-finance-1530783000> The Smart Money: Australia's Litigation Funding Giant Looks Abroad, AM. LAW., July, 1, 2011, at 3, available at <http://www.law.com/jsp/tal/PubArticleFriendlyAL.jsp?id=1202498856903>

(3) *Burford, Augusta Litigation Funding, Juridica Investment Ltd.*

(4) *Parabellum Capital, Longford Capital and Lake Whillan, LexShares, Legalist*

(5) *IMF Bentham Ltd*

وقد بدأ ظهور هذه الاتفاقات في استراليا في التسعينات خاصة في مجال دعاوى الإفلاس، ثم انتقل إلى الأنواع الأخرى من الدعاوى، وقد أيدت المحكمة العليا في استراليا هذه الاتفاقات وأكدت على مشروعيتها، وأنها لا تتضمن ما يتعارض مع النظام العام<sup>(١)</sup>.

وفيها يتفق الغير - الطرف الممول The Funder - الذي لا توجد له مصلحة قانونية في النزاع محل الدعوى على تقديم الدعم المالي لأحد الخصوم<sup>(٢)</sup>، والذي عادة ما يكون المدعي، حتي يستطيع أن يدفع مصروفات الدعوى ونفقاتها وأتعاب المحامي، وهذا الغير قد يكون شركة متخصصة في تمويل مصروفات الدعوى القضائية، أو مجرد مستثمر فرد أو حتى أحد المحامين<sup>(٣)</sup>، وقد يعرض أن يتحمل نفقات التقاضي كلياً أو جزئياً، في مقابل حصوله على نسبة متفق عليها من المبلغ المحكوم به لصالح الخصم الذي أبرم معه الاتفاق، أما في حالة خسارة الخصم للدعوى فلا يلزم الأخير برد ما حصل عليه من أموال.

وقد بدأ ظهور هذه الاتفاقات، في مجال دعاوى التعويضات عن أضرار الحوادث، ثم تطورت وأصبحت تستخدم في جميع أنواع المطالبات القضائية، ثم انتشرت بعد ذلك إلى دعاوى أكثر تعقيداً؛ حتى إن الكثير من الشركات أصبحت تتجه لإبرام مثل هذه الاتفاقات مع طرف ممول من الغير<sup>(٤)</sup>، بهدف تخفيف العبء على ميزانيتها فلا تتحمل بمصروفات الدعاوى القضائية التي ترفع منها أو عليها، وأصبح الاتجاه في معظم دول القانون العالم common Law هو تشجيع هذه الاتفاقات، ومحاولة التغلب علي الانتقادات التي وجهت لها، وتنظيمها بحيث يستطيع عدد أكبر من المتقاضين استخدام هذه الآلية.

وفي آخر عقدين من الزمن اتجهت إنجلترا واستراليا إلى تشجيع هذه الآلية بعد أن كانتا تفرضان عليها الكثير من القيود<sup>(٥)</sup> champerty Restrictions، وفي استراليا كان

---

(1) Campbells Cash & Carry Pty. Ltd. v Fostif Pty. Ltd. (2006) 229 CLR 386, 401

(٢) بالنسبة لمصروفات الدعوى في إنجلترا فتحددها المحكمة في ضوء المادة ٣/٤٤ و ٤/٤٤ من قانون الإجراءات المدنية الإنجليزي وتحدد المصروفات على أساس قيمة الطلب محل النزاع أو قيمة محل النزاع ودرجة تعقيد النزاع بما في ذلك ما إذا كان يثير مسائل قانونية جديدة لم تثر من قبل ، وأية محاولات للتسوية الودية وموقف الخصوم منها، سلوك كل خصم قبل واثاء نظر الدعوى، المدة التي استغرقها الفصل في النزاع ولا بد أيضاً أن تأخذ المحكمة في اعتبارها الجهد القانوني المبذول للفصل في المسألة القانونية التي أثرت في الدعوى( يراجع قانون الإجراءات المدنية الإنجليزي المواد من ٤٤ وحتى ٤٧ فيما يخص كل تفاصيل المصروفات، ويراجع تنظيم المساعدة القضائية الصادر في ٢٠١٢

(legal aid ,Sentencing and punishment of Offenders Act 2012

(٣) من أمثلة هذه الشركات في استراليا مثلاً شركة IMF limited ،Hillcrest Litigation

(4) Maya Steinitz, Whose Claim Is This Anyway? Third-Party Litigation Funding, 95 Minnesota .Law. Review. 1268, 1278(1302,13010,1311) (2011)

(٥) سنتعرض لمبدأ حظر التدخل من الغير وتقديم الدعم المالي لتحقيق الربح تبعاً في الفصل الأول.

استخدام هذه الآلية قاصراً على دعاوى الإفلاس ثم بعد ذلك انتقل إلى الدعاوى المدنية، وبعد أن كان القضاء هناك يقف موقفاً معادياً لفكرة تحقيق الغير ربحاً من وراء تمويل المطالبات القضائية، أصبح موقف القضاء أكثر تقبلاً لهذه الآلية، وصدرت العديد من التشريعات التي كان الهدف منها تخفيف القيود المفروضة على الاستعانة بالغير لتمويل مصروفات الدعوى(١).

أما في الولايات المتحدة الأمريكية ورغم تصاعد أهمية هذه الاتفاقات لكنها تفتقر لتنظيم تشريعي دقيق، وحتى يومنا هذا تفتقر لتنظيم فيدرالي، ويقنصر الأمر على بعض الأحكام القضائية وتشريعات بعض الولايات، ويلاحظ تباين في الموقف القضائي للولايات بخصوص الاتفاق مع الطرف الممول، فعلى سبيل المثال تعتبر هذه الاتفاقات في نيويورك وفلوريدا وتكساس وأوهايو مشروعة ويجيزها القانون، أما في ولايات مثل: بنسلفانيا وكنيتاكي وألاباما وكولورادو، فتعتبر هذه الاتفاقات غير جائزة قانوناً كما سيتضح تباعاً.

ورغم عدم وجود تعريف محدد لاتفاقات تمويل الغير لمصروفات الدعوى، يمكن القول إنه عبارة عن اتفاق يسمح للغير أن يقدم دعماً مالياً للمدعي من خلال تحمل مصروفات الدعوى - ويشمل ذلك نفقات الشهود وأتعاب الخبراء - مقابل حصوله على نسبة متفق عليها من المبلغ المحكوم به في النهاية، ومن المفترض أن يظل الغير - الطرف الممول the funder / le tiers financeur - بعيداً عن التدخل في سير الخصومة (٢)، وليس له حق الطعن في الحكم .

والطرف الممول(٣) الذي يتفق معه الخصم قد يكون محامياً - إذا كان القانون لا يمنعه من ذلك - فالمحامون في بعض الدول مثل سويسرا تمنعهم من تحديد الأجر على أساس المبلغ المقضي به أو المحكوم به(٤) -، أو قد يكون شركة تأمين أو بنوك أو شركات تتشأ

(1) Lee Aitken, *Before the High Court: 'Litigation Lending' After Fostif*, 28 SYDNEY L. REV. 171 (2006);

(2) BAKER & MCKENZIE LLP, **DEMAND FOR THIRD PARTY LITIGATION FUNDING RISES AS SUPPLY BECOMES VOLATILE (2008)**, available at [http://www.bakernet.com/NR/rdonlyres/427586D3-6891-4FC2-B926-B0181DB75595/0/third-party\\_litigation-funding-ca-oct08.pdf](http://www.bakernet.com/NR/rdonlyres/427586D3-6891-4FC2-B926-B0181DB75595/0/third-party_litigation-funding-ca-oct08.pdf)

(٣) يقصد به في هذا البحث " الغير " الذي يبرم اتفاق مع الخصم أن يمنحه الأموال اللازمة مقابل حصوله على نسبة متفق عليها من المبلغ المحكوم به لصالح هذا الخصم، وسيشار إليه بـ "الغير" Third Party أو " الطرف الممول" The Funder

(٤) ينص قانون المحاماة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ علي أنه:

مادة ٨١: لا يجوز للمحامي أن يبتاع كل أو بعض الحقوق المتنازع عليها إذا كان يتولى الدفاع بشأنها.

مادة ٨٢: للمحامي الحق في تقاضي أتعاب لما يقوم به من أعمال المحاماة والحق في استرداد ما أنفقه من مصروفات في سبيل مباشرة الأعمال التي وكل فيها.

خصيصاً لهذا الهدف، وهو يأخذ في الاعتبار عدة عوامل قبل الاتفاق مع الخصم، منها قيمة الطلب محل النزاع، وقوة الأساس القانوني لهذا الطلب، وتوقعاته بشأن مصروفات الدعوى، وملاءة الخصم الآخر المدعى عليه أو إعساره، والمدة اللازمة للفصل في الدعوى، كل ذلك إلى جانب تقييم كفاءة المحامي الذي يمثل هذا الخصم(١)، فيتم بذلك استبعاد الدعاوى التي لا تتفق مع المعايير المشار إليها، وقد يستعين بلجنة للاختيار تضم بعض المشتغلين بالقانون، على سبيل المثال قضاة سابقون أو أساتذة قانون أو محكمين أو محامين لديهم القدرة على تقدير احتمالات أن يكسب الخصم دعواه، فالغير في نهاية الأمر لا يريد أن يتحمل مخاطر أن يخسر الخصم دعواه فيفقد هو استثماراته.

ويرتبط موضوع نفقات التقاضي ارتباطاً أصيلاً بحق التقاضي، لأن ارتفاع تكلفة اللجوء للمحاكم يخل بالمساواة أمام القانون ويصبح اللجوء للمحاكم حكراً على الموسرين (٢)، ويمكن القول إن الهدف الأساسي من هذه الاتفاقات هو تحسين وتسهيل اللجوء إلى القضاء - الوصول إلى العدالة Access to Justice - خاصة بالنسبة للأشخاص الذين تحول أوضاعهم المادية وحالتهم المالية بينهم وبين اللجوء للقضاء(٣).

---

ويتقاضى المحامي أتعابه وفقاً للعقد المحرر بينه وبين موكله، وإذ تفرع عن الدعوى موضوع الاتفاق أعمال أخرى حق للمحامي أن يطالب بأتعابه عنها. ويدخل في تقدير الأتعاب الدعوى والجهد الذي بذله المحامي والنتيجة التي حققها "وملاءة الموكل" وأقدمية درجة قيد المحامي ويجب ألا تزيد الأتعاب على عشرين في المائة "ولا تقل عن خمسة في المائة" من قيمة ما حققه المحامي من فائدة لموكله في العمل موضوع طلب التقدير. وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يكون أساس تعامل المحامي مع موكله أن تكون أتعابه حصة عينية من الحقوق المتنازع عليها. (مع ملاحظة أن المحكمة الدستورية العليا قضت في القضية رقم ٢٢ لسنة ١٤ ق.د بعدم دستورية ما تضمنته الفقرة الثالثة من هذه المادة من الاعتداد بملاءة الموكل كأحد العناصر التي تدخل في تقدير أتعاب محاميه وكذلك ما قرره من أن لا تقل الأتعاب المستحقة عن ٥% من قيمة ما حققه من فائدة لموكله في العمل موضوع طلب التقدير .

(1) Groupe de travail de ICC France, Projet de guide pratique sur le financement de l'arbitrage par de tiers (Third party funding), 2014, disponible à l'adresse: <http://international-arbitrationattorney.com/wp-content/uploads/Projet-de-guide-pratiquesur-le-financement-de-larbitrage-par-les-tiers.pdf>.

(2) Louis Visscher and Michael Faure, Third Party Funding and its alternatives, an economic Appraisal , 03 March 2016 available at: <https://www.researchgate.net/publication/296683654>

(٣) بعض النزاعات والدعاوى لا تشكل عامل جذب للشركات العاملة في مجال تمويل مصروفات الدعوى مثل نزاعات براءات الاختراع؛ لأن بها نواح علمية، وكذلك منازعات الإنشاءات الهندسية؛ لأنها مكلفة ومعقدة، ويصعب التنبؤ باحتمالات المكسب والخسارة في هذه المسائل التقنية، لذلك يكون الميل أكثر للدعاوى التي يكون حجم المبلغ المطلوب فيها كبيراً حتى يضمن الطرف الممول تحقيق الربح.

وعلى سبيل المثال عبر اللورد وولف Woolf في تقريره "العدالة في متناول الجميع- الوصول للعدالة"، عن أن النظام القضائي في بريطانيا هو نظام مغلق بسبب ارتفاع نفقات التقاضي مما يحرم غير القادرين فرصة الوصول للمحاكم (1)، وقد يضطرهم هذا الوضع إلى القبول بتسويات ودية مجحفة بحقوقهم لمجرد عدم قدرتهم على دفع مصروفات الدعوى، فليس العامل المحدد فيما إذا كان الفرد سيستطيع الولوج لساحة القضاء مطالباً بحقوقه - حينئذ - هو مدى وجاهة طلباته؛ بل إمكاناته المادية وقدرته أن يدفع مصروفات الدعوى القضائية، بالإضافة إلى أنه كلما ارتفعت تكلفة اللجوء للقضاء كلما أدى ذلك إلى الإخلال بالتزام الدولة بتحقيق المساواة بين الأفراد أمام القضاء، لأن النظام القضائي في هذه الحالة سيكون متاحاً فقط للقادرين.

ويثير هذا الاتفاق تساؤلات حول مضمونه وطبيعته والعلاقة بين الخصوم والمحامين وأثره على أخلاقيات وآداب مهنة المحاماة، وعلى إجراءات الخصومة المدنية، والمركز الإجرائي للغير ( الطرف الممول )، بالإضافة إلى ضرورة أن يعرف كل طرف سواء المحامي أو الخصوم أو الغير ما هو نطاق دوره في الخصومة والمخاطر القانونية التي قد تترتب على تدخله.

تساؤلات البحث:

ما هو المقصود باتفاق الخصم مع الطرف الممول على تمويل مصروفات الدعوى؟ ما هو مضمون هذه الاتفاقات؟، ما هي المكاسب المتوقعة منها؟، وما هي المخاوف والانتقادات التي وجهت لها؟، وما هي الإشكاليات الإجرائية التي قد يثيرها العمل بهذا النوع من الاتفاقات؟

وما هو حدود ونطاق الدور الذي من المتوقع أن يكون للطرف الممول أثناء سير الخصومة؟، على سبيل المثال من الذي يختار المحامي الذي سيمثل الخصم؟ وهل سيكون للغير دور في الخصومة والقرارات المتعلقة بها خاصة في حالة اتخاذ قرار بالتسوية الودية مثلاً؟ وهل توجد نصوص منظمة لهذه الاتفاقات خاصة وأنها تثير بعض الإشكاليات الإجرائية؟ وما هو الأثر الذي قد يكون لها فيما يتعلق بعلاقة الخصم ومحاميه؟ وكيف يمكن وضع ضوابط لهذه الآلية تحمي الخصم المتعاقد مع الطرف الممول وتضمن عدم المساس بنزاهة عملية التقاضي؟

---

(1) Woolf, *Access to Justice: Final Report*, By The Right Honourable the Lord Woolf, Master of the Rolls (July 1996).

وسوف أستخدم المنهج التحليلي والمنهج المقارن، في الإجابة على التساؤلات السابقة، وأعرض للموضوع من خلال فصلين: الأول: حول التعريف بالاتفاق بين الخصم والطرف الممول، ويضم ثلاثة مباحث. والثاني: يتعرض للإشكاليات الإجرائية التي تترتب على هذا الاتفاق، وينقسم بدوره إلى ثلاثة مباحث.

**الفصل الأول: التعريف بالاتفاق بين الخصم والطرف الممول.**

**الفصل الثاني: الإشكاليات الإجرائية التي تترتب على الاتفاق بين الخصم والطرف الممول.**

## الفصل الأول

### التعريف بالاتفاق بين

#### الخصم والطرف الممول (الغير)

لا يوجد جدل حول تحديد المقصود بالاتفاق بين الخصم والطرف الممول، حيث هو اتفاق بين الخصم والغير Third Party، حول تقديم الدعم المالي للخصم بما يساعده أن يرفع دعواه، في مقابل أن يشاركه في جزء من المبلغ المقضي به لصالحه، ولا يلزم الخصم برد أية أموال إذا خسر دعواه، وقد عرفت قواعد النقابة الدولية للمحامين IBA، الغير بأنه شخص أو شركة لها مصلحة اقتصادية في النزاع وتوفر الدعم المادي والمالي لأحد الخصوم<sup>(1)</sup>. وللتعريف بالاتفاق محل البحث نبدأ بعرض المقصود بهذا الاتفاق وبمضمونه ثم تحديد طبيعته من خلال التفرقة بينه وبين غيره من آليات تمويل مصروفات الدعوى Litigation Funding Mechanisms، في (المبحث الأول)، ثم ننتقل إلى عرض الموقف الفقهي والقضائي والتنظيم التشريعي لهذا الاتفاق في دول القانون الأنجلو أمريكي (المبحث الثاني) ثم نتبع ذلك بالحديث في المبحث الثالث عن مركز الغير بالنسبة للخصومة.

### المبحث الأول

#### التعريف بالاتفاق مع الغير وطبيعته

#### المطلب الأول

#### التعريف بالاتفاق على تمويل مصروفات الدعوى

الاتفاق بين الغير- الطرف الممول The Funder والخصم يعني أن الأول سيمنح للخصم ما يكفي لسداد مصروفات الدعوى منها على سبيل المثال؛ مصروفات رفع الدعوى، أتعاب المحامي، النفقات المطلوبة في سياق تحقيق وإثبات ادعاء الخصم وأتعاب الخبراء، وتلك التي قد تظهر أثناء نظر الدعوى.

وفي المقابل إذا كسب الخصم دعواه فإن الغير سيسترد كل ما دفع من مصروفات أثناء الخصومة بالإضافة إلى نسبة متفق عليها من المبلغ الذي قضى به للخصم سواء حصل عليه بموجب حكم قضائي أو بموجب اتفاق تسوية.

---

(1) International Bar Association, *Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*, (Nov. 28, 2014) (including references to third-party funding as a “direct economic interest in the award to be rendered in the arbitration” in General Standards 6 and 7; the Explanations to General Standards 6 and 7; the Non-Waivable Red List § 1.2; the Waivable Red List § 2.2.3; the Orange List §§ 3.2.2, 3.4.3, and 3.4.4) available at [http://www.ibanet.org/Publications/publications\\_IBA\\_guides\\_and\\_free\\_materials.aspx](http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx)

والاتفاق مع الغير(١) على تمويل مصروفات الدعوى، قد يتخذ إحدى صورتين؛ أولهما: أن يدفع الغير المبلغ المتفق عليه للخصم نفسه، وثانيهما: أن يسعى محامي الخصم للاتفاق مع شركة ما من الشركات العاملة في هذا النشاط ويقدم لها إفادته بشأن وجاهة ادعاء موكله وإذا قبلت الشركة فإنها تتبني سياسة تبتعد بها عن التدخل في سير الخصومة تماماً بحيث تترك للخصم والمحامي إدارة الخصومة واتخاذ القرارات المتعلقة بها .

ويستخدم هذا النوع من الاتفاقات في طائفتين من الدعاوى؛ أولهما: ما يطلق عليه المطالبات الاستهلاكية consumer litigation، ويقصد بها المطالبات القضائية منخفضة القيمة المادية، مثل دعاوى الطلاق، ودعاوى التعويض عن الإصابات والحوادث(٢)، ويتراوح حجم المبالغ التي يقدمها الطرف الممول - الغير - بين ٥٠٠ دولار إلى ١٠٠ ألف دولار، ويحصل على نسبة فائدة تتراوح بين ٢% و ١٥% بالنسبة لكل شهر يستغرقه النزاع أمام المحكمة، وهو ما ينتج فائدة سنوية حوالي ٢٠٠% (٣)، أما الدعاوى التجارية أو المطالبات التي تتصل بعلاقات تجارية Commercial Litigation فهي تضم المطالبات المرتفعة القيمة نسبياً، وتشمل دعاوى ملكية فكرية، ومكافحة الاحتكار، وغيرها من المسائل التجارية، وعادة ما يكون الخصم في هذه الحالة هو شركة أو مؤسسة كبيرة، وليس مجرد فرد.

وقد ينفق الغير مع الخصم على أن يحصل الأول على نسبة محددة من المبلغ المحكوم به، وقد ينفق الطرفان على أن الغير سيحصل على فائدة تحسب على أساس المدة التي ستنظر فيها الدعوى منظورة أمام المحكمة أو هيئة التحكيم أو قيد التسوية، وهنا لا يرتبط المبلغ الذي سيحصل عليه الغير بالمبلغ المحكوم به.

---

(١) تنقسم الشركات التي تعمل في مجال الاتفاق على دفع نفقات الدعوى إلى شركات متخصصة في تمويل دعاوى قليلة القيمة الاقتصادية، مثل دعاوى المستهلكين ودعاوى التعويض عن الحوادث، ودعاوى القروض، ومن أمثلتها في الولايات المتحدة LawMax, Lawcash, Fastfunds، بينما توجد شركات تقصر استثماراتها على مجال الدعاوى التجارية المرتفعة القيمة، مثل شركة Burford، وشركة Juridica، والنوع الثالث من الشركات يوفر القروض ويمنحها للمحامي وليس للخصم نفسه مثل Lawfunds LLC، فبعض المحامين يحصلون على القرض حتى يتمكنوا من عقد اتفاقات الأتعاب المشروطة مع الخصوم (والتي سيتعرض لها البحث بالتفصيل تباعاً).

(2) Maya Steinitz, *Litigation Finance Contract*, William and Mary Law Review, vol54,2012, page455(460)

(3) Paige Marta Skiba & Jean Xiao, *Consumer Litigation Funding: Just Another Form of Payday Lending?*, 80 LAW & CONTEMP. PROBS., no. 3, 2017, at 117, 117.

ويرى البعض ضرورة إخضاع الفائدة التي ينص عليها في هذه الاتفاقات للحد الأقصى للفائدة المطبق بالنسبة للقروض؛ وذلك حماية للأفراد من استغلال الشركات المستثمرة في مجال مصروفات الدعوى(١).

ومهما كانت الصورة التي يتخذها هذا الاتفاق فإن القاسم المشترك بينها هو أن تحقيق الطرف الممول للفائدة المرجوة معلق على شرط واقف وهو حصول الخصم نفسه على الأموال، سواء من خلال تسوية ودية أو حكم قضائي لصالحه.

وعادة ما يقوم الغير بعملية تقييم للدعاء قبل أن يبرم الاتفاق مع الخصم - في انتظار الحصول على جزء من المبلغ المحكوم به - بناء على عدة عوامل أهمها تقدير احتمالات أن يكسب الخصم دعواه، وتقدير النفقات التي سيتحملها حال الخسارة، والمدة التي سيستغرقها الفصل في النزاع، وبعض الشركات الاستثمارية تشترط موافقة لجنة داخلية قبل إبرام الاتفاق على تمويل مصروفات دعوى ما(٢)، كذلك يؤخذ في الاعتبار مدى ملاءة الخصم المدعى عليه وقدرته على دفع المبلغ المحكوم به، وتميل هذه الشركات إلى اختيار الدعاوى التي تعتمد في إثباتها على أدلة ورقية أكثر من تلك التي تستند لأدلة شفوية، كشهادة الشهود مثلاً(٣).

وفي بعض الأحوال نجد أن الغير قد يتجه إلى فسخ الاتفاق مع الخصم إذا وجد أن الأخير بصدد قبول تسوية أقل من المناسب، أو أن الخصم يرفض التسوية مع خصمه المدعى عليه، بينما يرجح الطرف الممول قبول عرض التسوية المقدم للخصم، وقد يلجأ الأطراف إلى عرض الأمر على لجنة منفق عليها لتفصل بين الخصم والغير، وتحدد الرأي الأرجح حال هذا الخلاف.

كذلك قد يفسخ العقد وينسحب الغير في حالة حدوث تدهور ملموس أو جوهري في ظروف الدعوى بما ينذر بخسارتها، فيما يعرف بـ *material deterioration* ولكن نادراً ما يلجأ الغير للانسحاب؛ لأن ذلك السلوك قد يؤثر على سمعته في المستقبل .

وقد يفسخ الاتفاق إذا خالف الخصم - الطرف الثاني في الاتفاق - التزاماته، وكذلك بعض الشركات تنص في الاتفاق على حقها في الفسخ إذا تغير فريق المحامين الذي يقوم بتمثيل الخصم، فبعض الشركات وإن كانت لا تتدخل في اختيار المحامين، ولكن تحتفظ لنفسها بالحق في التحفظ على تغيير المحامي؛ لأنها حين وافقت على تحمل مخاطر دفع مصروفات

---

(1) Julia H. McLaughlin, *Litigation Funding: Charting a Legal and Ethical Course*, 31 VT. L. REV. 615, 657(2007) .

(2) IMF Bentham Corporate Governance Manual (18 January 2010),

(3) J Walker, S Khouri and W Atrill, *Funding Criteria for Class Actions*, (IMG (Australia) Ltd, [2010]).

الدعوى فعلت ذلك آخذة في الاعتبار عنصر الثقة في فريق المحامين الذي اختاره الخصم لتمثيله .

وفي حالة فسخ الاتفاق على التمويل يسترد الغير النفقات التي حصل عليها الخصم وكذلك ما يسمى أتعاب إدارة الخصومة Management fees، وتحسب كنسبة من إجمالي مصروفات الدعوى، ويقصد بها مقابل ما خسره الغير نتيجة تمويله دعوى الخصم في ظل تصور معين للنفقات والمدة اللازمة للفصل في الدعوى، بينما الواقع فرض ظروفًا أكثر تعقيداً للدعوى وأكثر تكلفة مما اتفق عليه مع الخصم في البداية .

### المطلب الثاني

#### تحديد طبيعة الاتفاق بين الطرف الممول والخصم

يكون تحديد طبيعة هذا الاتفاق من خلال عدة محاور: أولاً: التفرقة بينه وبين غيره من الآليات المعروفة في دول القانون الأنجلو أمريكي، والخاصة بتمويل الدعوى Litigation Financing، حيث تعرف هذه الدول قبل ظهور الاتفاق بين الطرف الممول والخصم، آليات أخرى يمكن من خلالها للخصم سواء كان المدعي أو المدعى عليه أن يحاول التغلب على ارتفاع مصروفات الدعوى، وثانياً: البحث عن طبيعة هذا الاتفاق ومشروعيته.

تحديد طبيعة الاتفاق مع الطرف الممول من خلال التفرقة بينه وبين ما قد يختلط به من آليات تمويل مصروفات الدعوى Litigation Financing Mechanisms:

إذا كان الأصل أن يتحمل الخصم بنفسه مصروفات دعواه؛ إلا أنه نظراً لارتفاع مصروفات الدعوى في دول القانون الأنجلو أمريكي توجد بدائل متعددة يلجأ فيها الخصم إلى شركة أو جهة أو اتفاق يستطيع من خلالها توفير مصروفات دعواه .

فعلى سبيل المثال يوجد نظام المساعدة القانونية Legal Aid التي توفرها الدولة لغير القادرين، أو أن تتولي اتحادات العمال مشاركة العامل في تحمل نفقات دعواه .

ولكن الجدير بالذكر أن الدول بدأت تميل لتقليص الميزانية الممنوحة لوزارة العدل وبالتالي تقليص نطاق المستفيدين من المساعدة القضائية، ففي إنجلترا<sup>(1)</sup> على سبيل المثال

---

(1) من المبادئ المستقرة في النظام القانوني الانجليزي هي أن الأفراد جميعهم متساوون أمام القانون، وهو ما يتضمن التأكيد على أن اللجوء للقضاء متاح أمام جميع الأفراد بصرف النظر عن المكانة الاجتماعية أو المستوي المادي، ومنذ عام ١٩٤٩ ظهر نظام المساعدة القضائية في إنجلترا بهدف أن توفر الحكومة لغير القادرين وسيلة يمكنهم من خلالها اللجوء لساحة العدالة، طالما توافرت فيهم شروط استحقاق المساعدة، فيخضع المتقاضى الذي يسعى للحصول على التمويل من الدولة لعملية تقييم للأساس القانوني لدعواه، فينظر عند تحديد مدى استحقاقه للمساعدة إلى مدى معقولية ووجاهة المطالبة القانونية ومستوي دخله، وقد ظهر في عام ١٩٨٨ قانون المساعدة القانونية Legal Aid Act 1988، ثم حل محله في عام

ومنذ عام ٢٠١١ حيث أصبح الاتجاه هو تخفيض مبلغ الميزانية المخصصة للمساعدة القضائية واعتبر ذلك نوعاً من الإصلاح<sup>(١)</sup>، ومع وجود مقترحات بمنع المساعدة القضائية بالنسبة لبعض الأنواع من الدعاوى التي يتوافر فيها للخصوم فرصة اللجوء للوسائل البديلة لحل المنازعات؛ كمنازعات الأسرة بما في ذلك العنف الأسري، والإهمال الطبي، ومطالبات التعويض المالي، ووضع شروط وضوابط صارمة لاستحقاق المساعدة، ومع الارتفاع المطرد في مصروفات وأتعاب المحامين؛ فقد نظام المساعدة القضائية الكثير من فاعليته<sup>(٢)</sup>.

ومن الآليات البديلة التي لاقت انتشاراً واسعاً خاصة في دول القانون العام وبالخصوص الولايات المتحدة الأمريكية نجد ما يعرف باتفاقات تأمين مصروفات الدعوى Legal Expenses Insurance، أو Litigation Insurance، والتي تعرف في فرنسا بـ L'assurance de protection juridique، بالإضافة إلى ما يطلق عليه اتفاقات الأتعاب المشروطة Contingency Fees، وسوف نعرض لكل من الآليتين في السطور الآتية:

#### أولاً: اتفاقات تأمين مصروفات الدعوى:

يعتبر تأمين مصروفات الدعوى القضائية من أهم البدائل المتاحة للأفراد فيما يتعلق بمصروفات الدعوى، وقد بدأت هذه الاتفاقات في الظهور منذ ١٩١٧ لتوفير الحماية لسائقي السيارات من الغرامات، وكانت البداية مع ما يسمى *'La Défense Automobile et Sportive (DAS)'* في فرنسا .

ويقصد بهذه الاتفاقات أن يتفق الفرد مع شركة تأمين على تأمين نفقات التقاضي الخاصة به فيما يعرف بـ Legal Expenses Insurance LEI، هنا نحن أمام اتفاق تأمين متعارف عليه وبموجبه تلتزم شركة التأمين ليس فقط بدفع مصروفات الدعوى بما يشمله ذلك من أتعاب المحامي ولكن أيضاً المبالغ التي قد يتحملها في حالة ما إذا ألزمت المحكمة بمصروفات خصمه، بالإضافة لأتعاب الخبير والمصروفات الأخرى، مثل مصروفات الترجمة

---

١٩٩٩ قانون اللجوء للقضاء - يقصد به تسهيل وتنظيم اللجوء للقضاء - والذي عدل في قواعد الحصول على المساعدة القضائية، وأنشأ لجنة للخدمات القانونية، وأصبحت المساعدة القضائية في الدعاوى المدنية تقدم من خلال ما يسمى إدارة الخدمة القانونية Community Legal Service CLS، بينما المساعدة القضائية في الدعاوى الجنائية تقدم من خلال إدارة الدفاع الجنائي Criminal Defense Service CDS، ووضع هذا التشريع حداً أقصى لمبلغ المساعدة القضائية .

(1) Ministry of Justice, *Proposals for the Reform of Legal Aid in England and Wales, Consultation Paper CP12/10* (November 2010).

(2) J Robins, *Legal Aid in 21st Century Britain*, The Guardian Online at <http://www.guardian.co.uk/money/2009/mar/11/legal-aid-justice-gap> 12/3/2009 accessed 1/4/2019

مثلاً، ولكن لا يشمل ذلك تغطية المبلغ المحكوم به على المؤمن له، وهذه الاتفاقات لا تقدم للخصم إلا مبالغ محدودة .

وقد تبرم قبل رفع أي دعوى Before the Event BTE، وقد تعقد بعد رفع الدعوى على المتعاقد مع شركة التأمين وتسمى After the Event ATE، تأمين ما بعد رفع الدعوى، وفي الحالتين نحن أمام اتفاق تأمين يلتزم المؤمن له بدفع قسط التأمين .

ويتشابه الاتفاق بين الخصم والطرف الممول مع اتفاقات تأمين مصروفات الدعوى في أن كلا منهما يتضمن علاقة ثلاثية معقدة، حيث إن كلا من الطرف الممول في الاتفاق الأول، وشركة التأمين في الاتفاق الثاني، يعتبر من الغير بالنسبة لعلاقة المدعي والمدعى عليه، وكلاهما يتضمن احتمالية أن يحاول الغير التدخل والتأثير على سير الخصومة، ويتضمن تهديداً لسيطرة الخصم المدعي على القرارات التي تتعلق بالدعوى، ومحاولة الغير السيطرة عليها، فعلي سبيل المثال قد يرى الخصم استكمال الخصومة بينما تفضل شركة التأمين التسوية الودية تجنباً لمصروفات الدعوى<sup>(1)</sup> ويتشابه الاتفاق محل الدراسة مع عقد تأمين مصروفات الدعوى في أن وجود الغير- سواء شركة التأمين أو الطرف الممول - من المتوقع أن يؤثر على علاقة الخصم بمحاميه وظهور فكرة تعارض المصالح<sup>(2)</sup>، في ظل وجود أكثر من طرفين للعلاقة .

والحقيقة أن الاتفاق بين الطرف الممول والخصم، وإن كان يشبه عقد التأمين في بعض جوانبه، إلا أن بينهما اختلافات عديدة، فمن ناحية لا تحصل شركة التأمين على أي نسبة من المبلغ المحكوم به في نهاية الخصومة، وكذلك يختلف العقدان فيما يتعلق بأساس حصول الطرف المتعاقد مع الخصم على الأموال، ففي حالة الاتفاق مع طرف ممول من الغير نجد أن حصول الأخير على المبلغ المتفق عليه يتوقف على ما تقضي به المحكمة بشأن النزاع؛ لأنه في فرض خسارة الخصم لدعواه لن يحصل الطرف الممول على أي شيء، بينما الأساس في عقود التأمين هو تحقق الخطر المؤمن ضده، وهو أن ترفع دعوى من أو على المؤمن له، ويوجد فارق آخر وهو أن الخصم لا يلتزم بدفع أي قسط للطرف الممول، ولا يلزم برد المبلغ للطرف الممول إذا خسر دعواه، بينما يلتزم المؤمن له أن يدفع قسط التأمين في جميع الأحوال ودون أن يتوقف ذلك الالتزام على ما تقضي به المحكمة في النزاع.

كذلك يختلف الاتفاق مع الطرف الممول عن اتفاق التأمين في أن تدخل شركة التأمين يحدث بمجرد رفع الدعوى من أو على المتعاقد معها ( المؤمن له ) كأثر من آثار اتفاق التأمين، وأن شركة التأمين تتشارك تلقائياً مع المؤمن له في الدعوى وفي اتخاذ القرارات التي

(1) Maya Steinitz, Whose claim is this Anyway?, op.cit, p(1296)

(2) سنتعرض لشرح هذه المخاوف بالتفصيل في الفصل الثاني من البحث.

ستؤثر على سير الدعوى، وأن هذا التدخل من جانبها يلقي قبولاً مقارنة بالتدخل من جانب الطرف الممول في حالة الاتفاق بين الخصم وطرف ممول(١)، وعلى سبيل المثال تتدخل شركة التأمين في اختيار المحامي الذي سيتولى الدفاع عن المؤمن له، لأن شركة التأمين هي من تدفع له أتعابه، حيث يغطي هذا النوع من التأمين أتعاب المحامي، وأحياناً قد يمتد التأمين ليشمل تغطية التزام المؤمن له ليس فقط بالوفاء بالجزء الذي يخصه من مصروفات الدعوى ولكن أيضاً ما قد يحكم به عليه من مصروفات الخصم الآخر إذا خسر المؤمن له دعواه، وذلك في البلاد التي تأخذ بقاعدة أن الخاسر هو من يتحمل كل المصروفات مثل: إنجلترا.

ورغم أن التشريعات في مختلف الدول تسعى للتأكيد على حق الخصم في اختيار محاميه؛ إلا أنه من الناحية الواقعية تحتفظ شركات التأمين بحق اختيار المحامي أو على الأقل التحفظ على اختيار الخصم للمحامي، وإن حدث وسمحت له بالاختيار الحر؛ فإنها تفرض عليه قسط تأمين مرتفع في مقابل ذلك.

وفي الولايات المتحدة عادة ما تتدخل شركة التأمين فيما يتعلق باختيار المؤمن له للمحامي، بينما الوضع مختلف في أوروبا حيث تنص المادة ٢٠١ من الأمر التوجيهي الصادر عن البرلمان الأوروبي في ٢٠٠٩ بخصوص التأمين<sup>(٢)</sup> على حق المؤمن له في اختيار المحامي الذي سيقوم بتمثيله في الدعوى، ثم تحدد المادة ٢٠٢ عدداً من الاستثناءات منها حالة ما إذا كانت الدعوى ناشئة عن حوادث الطرق حيث يحق لشركة التأمين أن تتدخل في اختيار المحامي، وكذلك حالة ما إذا كان اتفاق تأمين مصروفات الدعوى القضائية يرتبط باتفاق آخر يكون محله هو تقديم المساعدة من جانب شركة التأمين عقب حوادث السيارات

ونجد مثلاً على ذلك في أوروبا، رغم تأكيد التوجيهات الإرشادية للتأمين<sup>(٣)</sup> Directive 87/344/EEC، والمحكمة الأوروبية<sup>(٤)</sup> على حق الخصم في اختيار محاميه دون شركة التأمين منذ ٢٠١٦، إلا أن الواقع أن هناك خمس دول فقط حتى ٢٠١٩ تحترم حرية اختيار المحامي وهي فنلندا، ولوكسمبورج، وأيسلندا، وأستونيا، والسويد<sup>(٥)</sup>.

---

(1) Michelle Boardman, Insurers Defend and Third Parties Fund: A Comparison of Litigation Participation, 8 Journal of Law ,Economics and Policy p 673(690) (2011-2012).

(٢) وفقاً لآخر تعديلاته حتى ابريل ٢٠٢٠

2009/138/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL OF 25 NOVEMBER 2009, ON THE TAKING UP AND PURSUIT OF THE BUSINESS OF INSURANCE AND REINSURANCE

(3) Articles 3(2)(c) and 4(1)(a)

(4) *Eschig v Uniq* C-199/08

(5) CCBE Position on Legal Expenses Insurance (31 March 2017) p 1 and Legal Expenses Insurance and Access to Justice, International Bar Association, 2019 page28.

وتعتبر فرنسا أول دولة أوروبية عرفت اتفاقات تأمين مصروفات الدعوى، وبلغ عدد عقود التأمين الخاصة بمصروفات الدعوى في عام ٢٠٠٨ أكثر من ٥ مليون عقد بمتوسط قسط تأمين حوالي ٦٢ يورو<sup>(١)</sup>، وفي السويد نجد أنه منذ ١٩٩٧ وأصبح تأمين مصروفات الدعوى إجبارياً<sup>(٢)</sup>، ولكن بصفة عامة لا ينتشر هذا النوع من التأمين في أوروبا، وحتى عام ٢٠٠٨ كانت نسبة أقساط تأمين مصروفات الدعوى تمثل فقط ١% من أقساط التأمين في أوروبا<sup>(٣)</sup>، وفقاً لما قرره اللجنة الأوروبية للتأمين Comité Européen des Assurances (CEA)<sup>(٤)</sup>.

وتنتشر هذه الاتفاقات في اليابان والسويد وألمانيا بشكل كبير، بينما توجد على نطاق أضيق في إنجلترا وكوريا وكندا<sup>(٥)</sup>.

ويقل استخدام هذا النوع من التأمين في استراليا؛ نظراً للإقبال على إبرام الاتفاقات بين الخصم وطرف ممول بحيث يحصل الأخير على نصيب من المبلغ المقضي به في حالة كسب الخصم لدعواه.

وقد سبق وأشرنا إلى أن الأموال التي توفرها شركات التأمين منخفضة؛ مما يحد من اللجوء لاتفاقات تأمين مصروفات الدعوى ويجعل من الاتفاقات مع الطرف الممول خياراً أكثر نفعاً للمتقاضين<sup>(٦)</sup>، ومعظم شركات التأمين تشترط على المؤمن له الانتظار فترة معينة قبل أن يمكنه استخدام التغطية التي يوفرها له عقد التأمين<sup>(٧)</sup>، بالإضافة إلى أن شركات التأمين ترفض تغطية مصروفات بعض الدعاوى، فعلى سبيل المثال في ألمانيا لا تغطي

---

(1) Bernard Cerveau, *Aide Juridictionnelle et Assurance de Protection Juridique*, at 5, [http://www.avocats-lille.com/doc/aj/AJ\\_assurance\\_protection\\_juridique.pdf](http://www.avocats-lille.com/doc/aj/AJ_assurance_protection_juridique.pdf) (last visited Dec. 30, 2011).

*Michael Faure and Jef De Mot, Comparing Third Party Funding and legal Expenses Insurance*, *Journal of Law Economics and policy*, Vol 8:3, 2012, Page743(750)

(2) Francis Regan, *The Swedish Legal Services Policy Remix: The Shift from Public Legal Aid to Private Legal Expenses Insurance*, 30 *J.L. & SOC'Y* 49, 50 (2003).

(3) Matthias Kilian & Francis Regan, *Legal Expenses Insurance and Legal Aid – Two Sides of the Same Coin? The Experience from Germany and Sweden*, 11 *INT'L J. LEGAL PROF.* 233, 238 (2004). 63 Regan, *supra* note 10, at 50

(4) CEA INUSRERS OF EUROPE, CEA STATISTICS N°37: EUROPEAN INSURANCE IN FIGURES 9 (2009) available at : <http://www.cea.eu/uploads/Modules/Publications/eif2009.pdf> <http://www.cea.eu/uploads/Modules/Publications%5Ceif-2009.pdf>.

(5) *Legal Expenses Insurance and Access to Justice*, International Bar Association, 2019 page 15.

(6) *Legal Expenses Insurance and Access to Justice*, *ibid*, page 21.

(7) *Legal Expenses Insurance and Access to Justice*, *Ibid*.

اتفاقات التأمين سوى الأفعال الجنائية غير العمدية، ولا تشمل كذلك منازعات الأسرة، بينما في السويد تستبعد منازعات الأسرة ومنازعات العمل والدعاوى الجنائية من نطاق التغطية<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: اتفاقات الأتعاب المشروطة **Contingency Fees**:

والى جانب اتفاقات التأمين السالفة الذكر نجد ما يسمى باتفاقات الأتعاب المشروطة أو المتعلقة على شرط قبول الدعوى **Contingency Fees Agreement**، وهي أن يتفق الخصم مع المحامي على أنه لن يحصل على أتعابه إلا إذا كسب الخصم الدعوى.

وتجد هذه الاتفاقات ترحيباً؛ لأنها تقدم دعماً للطرف الضعيف المضروب خاصة في دعاوى التعويض عن الإصابات الجسدية، والذي لا يملك الأموال اللازمة لرفع الدعوى، وقد يزداد احتياجه لأموال أيضاً لمساعدته في متطلباته المعيشية حتى يفصل في دعواه ويقضي له بالتعويض، فضلاً عن أن هذا النوع من الاتفاقات مع المحامين تمنح غير القادرين القدرة على التفاوض بخصوص تسوية ودية مقبولة مع خصومهم، لأنه يملك رفع الدعوى بسبب اتفائه مع المحامي على تعليق الوفاء بالأتعاب على شرط قبول الدعوى؛ مما يجعله في موقف أقوى مما لو كان يتفاوض حول تسوية ودية وهو لا يملك خيار رفع الدعوى لضعف إمكاناته المادية<sup>(2)</sup>.

وينتقدها البعض من منطلق أنها قد تؤدي إلى ممارسات تخالف شرف مهنة المحاماة، وتساعد المتقاضين ذوي الادعاءات التافهة أو الكيدية على الوصول للقضاء، وقد تؤدي إلى حصول المحامي على أتعاب مبالغ فيها<sup>(3)</sup>.

وهذه الاتفاقات لها صورتان: الأولى: هي تلك التي يتفق فيها أن يضاف لأتعاب المحامي الأساسية ما يطلق عليه أتعاب المكسب (النجاح) **SUCCESS FEE**، وهي تحسب كنسبة من أتعابه الأساسية مقدرة بالساعة، فيما يعرف بالاتفاق المشروط على الأتعاب **Conditional fee arrangement**<sup>(4)</sup>.

**والصورة الثانية:** هي التي يتفق فيها المحامي مع الخصم العميل على أن تكون أتعابه نسبة من المبلغ المحكوم به، ويحصل عليها عندما يحقق نتيجة معينة هي قبول الدعوى، فيما يعرف ب اتفاقات الأتعاب المرتبطة بمبلغ التعويض، ويطلق عليها **Damages Based Agreements**.

(1) Legal Expenses Insurance and Access to Justice, Ibid, page 24

(2) Michael K. Velchik and Jeffery Y. Zhang, Islands of Litigation Finance, Harvard JOHN M. OLIN CENTER FOR LAW, ECONOMICS, AND BUSINESS FELLOWS' DISCUSSION PAPER SERIES, ISSN 1936-5357 (online) Discussion Paper No. 71, 25L4L2017, page 20 ,[http://www.law.harvard.edu/programs/olin\\_center](http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center)

(3) Richard W. Painter, *Litigating on a Contingency: A Monopoly of Champions or a Market fo Champerty?*, 71 CHI.-KENT L. REV. 625, 626 (1995).

(4) Third Party Litigation Funding in the United Kingdom , A Market Analysis, Justice not profit , page 4,5

وتتشابه هذه الاتفاقات بين الخصم والمحامي مع الاتفاقات محل البحث، وهذا التشابه يتعلق بتحمل المحامي وكذلك الطرف الممول بمخاطر، منها أن لا يحصل على أي شيء إذا خسر الخصم دعواه، فالالتزام الخصم في الحالتين هو التزام احتمالي.

وتختلف اتفاقات الأتعاب المشروطة عن الاتفاق مع طرف ممول من الغير، في أن الخصم يحصل من وراء الاتفاق مع الطرف الممول على أموال أكثر مما قد توفره له اتفاقات الأتعاب المشروطة، والتي لا تمنحه أية أموال وتقتصر على تأجيل حصول المحامي على أتعابه وتعليقها على شرط قبول الدعوى، وبما أن الخصم لا يحصل على أية أموال من المحامي فلا توجد مخاوف بشأن محاولات الأخير للسيطرة على الخصومة، وهو على عكس الحال بالنسبة للاتفاقات مع الطرف الممول؛ حيث يحصل الخصم على أموال من الطرف الممول فيسعي الأخير للسيطرة على الخصومة<sup>(١)</sup>

وفي البداية كانت هذه الاتفاقات محظورة في إنجلترا والولايات المتحدة (٢) خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر باعتبارها تدخلاً غير مشروع في دعاوى Champerty ؛ لأن الغرض منها هو التربح<sup>(٣)</sup>، كذلك وجدت معارضة شديدة لتلك الاتفاقات؛ لأنها تؤدي إلى إثارة المزيد من الدعاوى، ولأن المحامي سيصبح له مصلحة شخصية في النزاع<sup>(٤)</sup>، إلى أن تغيرت النظرة لهذه الاتفاقات على اعتبار أنها قد تساعد غير القادرين، وتقدم لهم فرصة الوصول للقضاء للدفاع عن حقوقهم<sup>(٥)</sup>، وبداية من النصف الثاني من القرن التاسع عشر بدأت المحاكم في الولايات المتحدة تعترف بهذه الاتفاقات<sup>(٦)</sup>؛ لأنها ستشجع المحامي على بذل

- 
- (1) Michelle Boardman, Insurers Defend and Third Parties Fund, op.cit, p673 .
  - (2) Holloway v. Lowe, 7 Port. 488, 490-92 (Ala. 1838), Scobey v., Ross, 13 Ind. 117, 124 (1859), Rust v. Larue, 14 Ky. (4 Litt.) 411, 418 (1823) Livingston v.Cornell, 2 Mart. (O.S.) 281, 284 (La. 1812) Backus v. Byron, 4 Mich. 535, 553 (1857)
  - (3) Kennedy v. Broun, 175 Eng. Rep. 1292, 1294 (N.P. 1862), Priestley v. Fowler, 150 Eng. Rep. 1030, 1031, 1033 (Ex. 1837).
  - (4) Honorable George Sharswood, *An Essay on Professional Ethics*, 32 Rep. ABA 160-64 (1907).
  - (5) Rust v. LaRue, 14 Ky. (4 Litt.) 411, 424 (1823).
  - (6) Wyllie v. Coxe, 56 U.S. 415, 420 (1853); Lytle v. State, 17 Ark. 608, 678 (1857); Baldwin v.Bennett, 4 Cal. 392, 393-94 (1854); Nesbit v. Cautrell, 29 Ga. 255, 256-57 (1859); Smith v. Young, 62 Ill. 210, 211-12 (1871); Allison v. Chicago & N.W.R. Co., 42 Iowa 274, 280 (1875); McDonald v. Chicago & N.W.R. Co., 29 Iowa 170, 174-75 (1870); Hill v. Cunningham, 25 Tex. 26, 32 (1860); Major's Ex' v. Gibson, 1 Pat. & H. 48, 82 (1855); Ryan v. Martin, 16 Wis. 59, 67 (1862). Richards v. Roland, 40 Conn. 565, 573-74 (1873); Wildey v. Crane, 63 Mich. 720, 724 (1886); Duke v. Harper, 2 Mo. App. 1, 10 (1876); Schomp v. Schenk, 40 N.J.L. 195, 206 (1878); Croco v. Oregon Short-Line Ry. Co., 54 P. 985, 987 (Utah 1898).

أقصى ما عنده(١)، وكذلك بدأت المجالس التشريعية في الولايات المتحدة تعترف بحق المحامين في إبرام مثل هذه الاتفاقات مع الأفراد، وكانت البداية مع ولاية فيرجينيا عام ١٨٣٩ ثم تبعها باقي الولايات.

ومع تقنين هذه الاتفاقات بدأ التفكير في وضع حد أقصى للنسبة التي سيحصل عليها المحامي من المبلغ المحكوم به، وكانت البداية مع عام ١٩١٥ ؛ حيث أصدر الكونجرس تشريعاً يضع حداً أقصى للأتعاب بما لا يتجاوز ٢٠% من المبلغ المقضي به في حالة المحامين الذين سيمثلون ضحايا الحرب الأهلية من سكان الجنوب(٢)، وهذا الاهتمام من جانب المشرع بوضع الحد الأقصى للأتعاب المشروطة يعود إلى الرغبة في حماية الخصم كطرف ضعيف في هذا النوع من الاتفاقات .

وحالياً تقدر النسبة التي يحصل عليها المحامي في الولايات المتحدة بناء على اتفاقات الأتعاب المشروطة بثلاث المبلغ المحكوم به، وفي دراسة أجريت في عام ٢٠٠٢ وجد أن حوالي ٦٤% من اتفاقات الأتعاب المشروطة في تلك العينة حصل فيها المحامي على نسبة الثلث من المبلغ المحكوم به(٣)، وقد تصل إلى ٤٠% أحياناً خاصة إذا كان هناك طعناً في الحكم الصادر ضد الخصم.

وبصفة عامة توجد عدة عوامل تؤثر في النسبة التي يتفق عليها المحامي مع الخصم، منها على سبيل المثال، درجة تعقيد الدعوى، وما إذا كانت تثير مسائل قانونية جديدة، أم هي مجرد مسائل قانونية متعارف عليها ومكررة ولن تحتاج لبذل جهد قانوني أكبر من المعتاد، ويؤخذ في الاعتبار كذلك المدة الزمنية المتوقع أن يستغرقها الفصل في النزاع، والمصروفات المتوقعة للدعوى والتي سيدفعها المحامي بدلاً من الخصم، مثل مصروفات مساعي الوساطة ورسوم رفع الدعوى وأتعاب الخبير وهكذا، حيث يقوم المحامي بدفع هذه المصروفات وقد لا يستطيع استردادها من الموكل(٤).

ويمكن للمحامي أن يتقدم بطلب للمحكمة لزيادة النسبة عن الحد الأقصى في حالة ما إذا اثبت أن الدعوى قد أثارت مسائل قانونية معقدة أكثر من غيرها من الدعاوى(٥) أو

---

(1) Major's Ex' v. Gibson, 1 Pat. & H. 48, 82 (Va. 1855). Newkirk v. Cone, 18 Ill. 449, 453 (1857).

(٢) قضي في وقت لاحق بعدم دستورية هذا التشريع .

(3) Herbert M. Kritzer, *Seven Dogged Myths Concerning Contingency Fees*, 80 Wash. U. L. Q. 739 (2002). Available at: [https://openscholarship.wustl.edu/law\\_lawreview/vol80/iss3/4](https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol80/iss3/4).

(4) Aaron Hall, *Contingency Fees: Read This before you hire a lawyer* , 14/1/2012, available at <https://aaronhall.com/contingency-fees/>

(5) Luchejko v. Membreno, 475 A.2d 696, 697 (N.J. Super. Ct. Law Div. 1983) Buckelew v. Grossbard, 461 A.2d 590 (N.J. Super. Ct. Law Div.)

استغرقت وقتاً أكثر من غيرها(١)، أو يثبت أن ما بذله من جهد في عمله القانوني يتجاوز الحد الأقصى للنسبة التي حددتها القوانين(٢).

ومما هو جدير بالذكر أن القواعد النموذجية للسلوك المهني التابعة لنقابة المحامين الأمريكية، تؤكد على ضرورة أن يلتزم المحامي في تحديد أتعابه بأن تظل في الحدود المقبولة والمعقولة، وأن له عند تقدير أتعابه أن يأخذ في اعتباره وجود اتفاق مع الخصم على أن تكون الأتعاب مشروطة أو معلقة على شرط أن يكسب الدعوى(٣)، ويحظر عليه أن يمتلك، أو يحصل على مصلحة خاصة أو مصلحة في تملك proprietary interest فيما يتعلق بمحل الدعوى أو سببها، وذلك حتى لا يصبح للمحامي مصلحة اقتصادية تجعله يسعى للسيطرة على سير الخصومة، وأن يحل في ذلك محل الخصم نفسه.

ولكن هذا النص في منع المحامي من أن يحصل على مصلحة تتصل بمحل الدعوى أو سببها، لا يعني حظر الأتعاب المشروطة؛ لأن المشرع وضع لها ضوابط وحدود تنظمها، بالإضافة إلى أنها تعتبر مقابلاً للخدمات التي قدمها المحامي للخصم حتى كسب الدعوى، بينما المحظور هو أن يصبح للمحامي مصلحة في تملك المال أو الحق في موضوع النزاع.

أما في إنجلترا جاء قانون المحاكم والخدمات القانونية الصادر في ١٩٩٠ Courts and Legal Services Act ليضع ضوابط لتنظيم اتفاقات الأتعاب المشروطة كاستثناء على الأصل وهو كونها محظورة.

ثم بعد ذلك تدخلت الحكومة عام ٢٠١٠ وأصدرت قانوناً خاصاً لتنظيم الاتفاقات على الأتعاب بين المحامين والخصوم التي تتخذ من المبلغ المحكوم به أساساً لحساب أتعاب المحامي، وذلك في الدعاوى أمام المحاكم العمالية، وقد أرسى هذا التشريع العديد من القواعد أهمها: أنه لا يجوز أن تتجاوز الأتعاب التي يحصل عليها المحامي بموجب هذه الاتفاقات - فيما يخص الدعاوى أمام المحاكم العمالية - ٣٥% من المبلغ المحكوم به للخصم، و ٢٥% بالنسبة لدعاوى التعويض عن الأضرار الجسدية و ٥٠% في باقي الدعاوى، والحقيقة أن هذه النسبة يمكن اعتبارها أساساً قابلاً للتطبيق بالنسبة للاتفاقات بين الخصم والغير على تمويل مصروفات دعواه(٤).

(1) Iskander v. Columbia Cement Co., 484 A.2d 353 (N.J. Super. Ct. App. Div. 1984),

(2) Wurtzel v. Werres, 493 A.2d 611, 614 (N.J. Super. Ct. App.

Div.), cert. denied, 508 A.2d 223 (N.J. 1985); accord

Anderson v. Conley, 501 A.2d 1057, 1066 (N.J. Super. Ct. Law

Div. 1985).

(3) Model Rules of Professional Conduct, Rule 1.5(a)

(4) Christopher Hodges, John Peysner and Angus Nurse, Status and Issues, Research Report, University of London, January 2012, page 32, available at : Science Research Network electronic library at: <http://ssrn.com/abstract=2126506>.

وفي استراليا يحظر القانون - حتي الآن - على المحامين في حالة اتفاقات الأتعاب المشروطة أن يحددوا أجرهم بنسبة من المبلغ المحكوم به<sup>(١)</sup>؛ لأن الهدف من رفع الدعوى في هذه الحالة يصبح هو تحقيق المصلحة الاقتصادية للمحامي وليس الدفاع عن حقوق الخصوم<sup>(٢)</sup>، ثم بداية منذ عام ٢٠١٥ بدأت الدعوة للسماح للمحامين بإبرام اتفاقات الأتعاب المشروطة مع الموكلين والتي تحسب على أساس نسبة من المبلغ المحكوم به<sup>(٣)</sup>، ولكن تبحث الحكومة فكرة السماح للمحامين بعقد هذه الاتفاقات حتى تسهل على غير القادرين<sup>(٤)</sup>. وهذا النوع من الاتفاقات في أوروبا يوجد علي نطاق ضيق<sup>(٥)</sup>.

وبمقارنة اتفاقات الأتعاب المشروطة Contingency Fees باتفاقات تأمين مصروفات الدعوى Litigation Fees Insurance يعتبر البعض أن اتفاقات تأمين مصروفات الدعوى أكثر خطورة وضرراً بالنسبة للمتقاضين مقارنة باتفاقات الأتعاب المشروطة؛ لأن الاتفاقات مع المحامين على أتعاب مشروطة يحكمها العديد من القواعد المهنية والأخلاقية التي وضعتها النقابات<sup>(٦)</sup>.

وختاماً ينبغي الإشارة إلى أن الاتفاق مع الطرف الممول يختلف عن الحالة التي يحصل فيها الخصم على قرض من البنك، ويخصص لتغطية مصروفات الدعوى؛ لأنه في حالة الحصول على قرض سيكون ملزماً بأن يرد القرض الذي حصل عليه حتى وإن خسر دعواه.

وبعد أن تعرضنا للآليات المعروفة في دول القانون العام والتي وجدت لمواجهة ظاهرة ارتفاع مصروفات الدعوى، ننتقل إلى الحديث عن طبيعة الاتفاق بين الخصم والطرف الممول، ومشروعيته.

---

(1) Section 182(2)(b) of the Legal Profession Uniform Law 2015 (NSW).

(2) Treasury Wines Estates Limited v. Melbourne City Investments Pty Ltd (2014) 318 ALR 121; [2014] VSCA 351 at [22].

(3) Victorian Law Reform Commission, 'Access to Justice – Litigation Funding and Group Proceedings' Report (March 2010), pp. 17–19, paras. 2.23-2.31 and (Chapter 3); Australian Law Reform Commission, 'Inquiry into Class Action Proceedings And Third Party Litigation Funders' Discussion Paper 85 (June 2018), pp. 48–52, paras. 3.21–3.33 and pp. 83–91, paras. 5.9–5.41.

(4) Australian Law Reform Commission, 'Inquiry into Class Action Proceedings and Third Party Litigation Funders' Discussion Paper 85, p. 83, para. 5.10.

(5) Michael G. Faure et al., No cure, no pay and contingency fees, in NEW TRENDS IN FINANCING CIVIL LITIGATION IN EUROPE: A LEGAL, EMPIRICAL, AND ECONOMIC ANALYSIS 33, 33 (Mark Tuil and Louis Visscher eds., 2010)

(6) Julia Halloran Mclaughin, Litigation Funding, op .cit, p657.

## طبيعة الاتفاق بين الخصم والطرف الممول:

يفرض الاتفاق بين الخصم والطرف الممول (الغير)، التزامات متبادلة بين طرفيه، فيلتزم الطرف الممول The Funder بالحفاظ على سرية المعلومات المتعلقة بالنزاع التي تنتقل إليه من الخصم، ويلتزم كذلك بتقديم مبلغ مالي للخصم، يدفع منه مصروفات الدعوى - ويساعده في مصروفات المعيشة والعلاج خاصة في حالة دعاوى التعويض عن الإصابات الجسدية-، حتي إذا حصل على حكم لصالحه يلتزم بأن يسلم الطرف الممول النصيب المتفق عليه من المبلغ المحكوم به، ويلتزم كذلك بإطلاع الممول على كل تطور في النزاع، ويعتبر التزام الطرف الممول بتوفير الدعم المالي للخصم هو محل وسبب هذا الاتفاق.

وبالنسبة لطبيعة هذا الاتفاق فله أكثر من جانب، فهذا العقد هو عقد رضائي لا يشترط في انعقاده إلا توافق الايجاب والقبول دون حاجة إلى شكل خاص، وهو عقد ملزم للجانبين عند تكوينه أما عند التنفيذ فيتوقف الأمر على إذا ما كان الحكم قد قضي للخصم بشيء أم لا، وفي الحالة الأولى يلتزم الخصم بأن يمنح الطرف الممول المبلغ أو النسبة المتفق عليها، أما إذا لم تقبل دعواه فلا يلتزم بشيء تجاه الطرف الممول.

ورغم ذلك فإن هذا الاتفاق يشكل بالنسبة للطرف الممول استثماراً ذي مخاطر (1) ؛ لأن حقوقه تتعلق بأرباح مستقبلية غير مؤكدة وتتوقف على قبول دعوى الخصم الذي أبرم الاتفاق معه، وعلى قرار يصدر من القاضي أو المحكم و الخصم الآخر في حالة التسوية الودية(2)، أما في جانب الخصم فكأنه يحيل للطرف الممول جزءاً من المبلغ المقضي به، دون أن يحل الطرف الممول محل الخصم سواء في مركزه التعاقدية أو الإجرائية بالنسبة للنزاع(3)، وبالتالي يمكن اعتباره عقداً له طبيعة خاصة Sui Generis (4)، وخليطاً من أكثر من اتفاق(5).

(1) Maya Steinitz ,Whose Claim Is This Anyway? Third-Party Litigation Funding, -- 95 Minn. L. Rev. 1268 2010-2011 p1268(1294)

(2) Victoria Shannon, Harmonizing Third Party Funding, Cardozo Law Review, vol 36,p 861(892-894)

(3) MAXIMIN DE FONTMICHEL, «Les sociétés de financement de procès dans le paysage juridique français», Revue des sociétés 2012, p. 279

(4) Franco Villa, LE FINANCEMENT DE CONTENTIEUX PAR DES TIERS, ANWALTS REVUE DE L'AVOCAT 5/2014,p207(209)

(5) Anthony Sebok, Betting on Tort Suits after the Event,From Champerty to Insurance,July 2012 , Electronic copy available at:  
<http://ssrn.com/abstract=2102598p>

والحقيقة أننا نرى أن هذا الاتفاق فيه أيضاً من سمات العقود الاحتمالية (عقود الغرر)؛ لأن ما سيحصل عليه الطرف الممول من عدمه، أمر لا يمكن تحديده إلا في المستقبل تبعاً لحدوث أمر غير محقق، وهو أن يصدر الحكم لصالح الخصم الذي أبرم معه الاتفاق.

وتوجد هذه العقود في القانون المدني المصري، وهو عنوان الباب الرابع من الكتاب الثاني من القسم الأول من التقنين المدني، وكذلك تشير المادة ١٩٦٤ من القانون المدني الفرنسي(١) للعقود الاحتمالية وهي العقود التي تتضمن التزامات متبادلة، والتي تتوقف على وقوع حدث محتمل، ومن أمثلتها عقد التأمين وعقد القرض مرتفع المخاطرة، وعقد الإيراد المرتب مدى الحياة.

وهذا الاتفاق مع الطرف الممول وإن كان يتشابه مع عقد التأمين في أن كلاهما عقد احتمالي(٢)، فكما أن شركة التأمين لا تلتزم بدفع المبلغ المتفق عليه إلا في حالة تحقق الخطر، كذلك لا يلتزم الخصم بتسليم الأموال المتفق عليها للطرف الممول إلا إذا كسب دعواه.

ولكن يوجد اختلاف في أنه بالنسبة لعقد التأمين فإن المؤمن له دائماً ما يكون ملزماً بدفع قسط التأمين، وذلك من قبيل المشاركة في تحمل المخاطر، بينما في الاتفاق مع الطرف الممول لا يلتزم الخصم بدفع أية اقساط، هو يحصل فقط على مبلغ من الطرف الممول، مقابل التزامه بمشاركته بنصيب معين في المبلغ المقضي به لصالحه إذا كسب دعواه.

ولا يمكن اعتباره من قبيل عقود المقامرة؛ لأنه رغم الطبيعة الاحتمالية لكليهما إلا أن المحل والأداء الرئيسي في هذا الاتفاق هو توفير الأموال اللازمة للخصم حتى يرفع دعواه، وهو أمر متحقق دائماً وليس احتمالياً، ولا تظهر الطبيعة الاحتمالية إلا فيما يتعلق بحصول الطرف الممول على المبلغ المتفق عليه والذي يتوقف على قبول دعوى الخصم رافع الدعوى والقضاء له بالمبلغ المطلوب(٣).

ويثور تساؤل حول موقف القضاء من الاتفاق، هل هو اتفاق على قرض أم اتفاق استثمار؟ فنجد أن القضاء كان يعامل هذا الاتفاق - أحياناً - باعتباره عقد قرض؛ ففي ولاية

---

(1) Art. 1964

An aleatory contract is a reciprocal agreement whose effects, as to advantages and to losses, either for all the parties, or for one or several of them, depend upon an uncertain event. Such are:

Insurance contracts;

Bottomry contracts;

Gambling and betting;

Contracts for life annuity. The first two are governed by maritime law.

(2) Financement du procès par les tiers, Rapport du Club des jurists, Juin 2014, p18

(3) Financement du procès par les tiers, op.cit.

كولورادو في دعوى Oasis Legal finance group (١)، قضت المحكمة العليا في الولاية باعتبار هذه الاتفاق اتفاق قرض، وإن كان سداد القرض معلقاً على شرط أن يكسب الخصم دعواه، فمن وجهة نظر المحكمة يكفي لاعتبار معاملة ما أنها قرض أن يكون المبلغ الذي يلتزم المقترض برده أكبر من المبلغ الذي حصل عليه من المقرض، وأن يزداد المبلغ الذي يلتزم الخصم برده للطرف الممول كلما طال أمد الفصل في النزاع، وانطلاقاً من ذلك التكييف طبقت المحكمة الحد الأقصى للفائدة المعمول به في الولاية، على الفائدة المتفق عليها بين الخصم والطرف الممول، وهذا الحكم يعد بمثابة تجاهل من جانب المحكمة للبند الصريحة المتفق عليها بين الغير والخصم والتي تعلق سداد الخصم للمبلغ على شرط أن يكسب الخصم دعواه .

وهذا معناه أن بعض الأحكام كانت تتجه إلى إبطال هذه الاتفاقات؛ لتجاوزها الحد الأقصى للفائدة على القرض، واعتبارها من قبيل القروض الربوية المحظورة، إذا كان من المؤكد وقت الاتفاق أن الخصم سيكسب دعواه ويحصل على المبلغ المطلوب حتماً (٢)، فحيث تنتفي احتمالات خسارة الدعوى، استقرت تلك الأحكام على أن الاتفاق هو قرض لانعدام المخاطرة.

ويمكن القول إن أكثر المحاكم تميل إلى تكييف هذا الاتفاق بالنسبة للطرف الممول على أنه استثمار (٣) وليس قرضاً، ويرجع ذلك إلى كون الأموال التي يحصل عليها الخصم من الطرف الممول، غير واجبة الرد إلا في حالة أن كسب الأول دعواه فالتزامه برد الأموال للطرف الممول هو التزام احتمالي غير مؤكد، لذا يستبعد أن تكون هذه الاتفاقات هي اتفاقات قروض (٤).

---

(1) Oasis legal finance group LLC v.coffman, Colorado Supreme Court Case No. 13SC497(16/11/2015)

(2) Susan Lorde Martin, *The Litigation Financing Industry: The Wild West of Finance Should*

*Be Tamed Not Outlawed*, 10 FORDHAM J. CORP. & FIN. L. 55, (57,59,) (2004)  
Susan Lorde Martin, *Litigation Financing: Another Subprime Industry that Has a Place in the United States Market*, 53

VILL. L. REV. 83(87) (2008)

(3) Austin T. Popp, *Federal Regulation of Third Party Litigation Finance*, *Vanderbilt Law Review*, Vol 72,2 page 727(728)

(4) Echeverria v. Estate of Lindner, No. 018666/2002, 2005 WL 1083704, at \*1 (N.Y. Super. Ct. Mar. 2, 2005).

وقضي في نفس الاتجاه أيضاً أنه إذا كان التزام الخصم برد المبلغ غير مؤكد، لوجود احتمال بخسارة دعواه، فلا يمكن تطبيق الحد الأقصى للفائدة (١)، وفي جورجيا - أيضاً - رفضت تكييف الاتفاق على أساس أنه عقد قرض؛ لأن الاتفاق بين الطرفين هو عقد احتمالي؛ حيث لن يلزم الخصم برد المبلغ إلا إذا قبلت دعواه وحصل على المبلغ المطلوب (٢)..

بينما القرض يفترض دائماً أن يكون التزام المقترض برد المبلغ مؤكداً وليس احتمالياً (٣)، ولذا قضت المحكمة باعتبار أن الاتفاق مع الطرف الممول هو قرض، لأنه حين منح الأموال للخصم، في دعوى تعويض عمالية، كان متأكداً أن الخصم سيحصل على التعويض المطلوب، حيث إن قانون العمل يضع قواعد صارمة لمسئولية صاحب العمل، وطالما أن قبول الدعوى هو أمر مؤكد فمعنى ذلك انتفاء عنصر المخاطرة؛ مما يجعل هذا الاتفاق اتفاق قرض، حيث يضمن الطرف الممول قبول الدعوى واسترداده لأمواله وحصوله على النسبة المتفق عليها من المبلغ.

ويمكن القول إن الاتفاق قد يعتبر بالنسبة للغير شبيه باتفاق الاستثمار (٤)؛ لأنه ينطوي على مخاطر؛ حيث يقدم الغير التمويل للخصم في انتظار أرباح مستقبلية بعد أن يتحدد مصير المطالبة التي قدمها الخصم للقضاء، فإذا قبلت دعواه يحصل الطرف الممول على المبلغ المتفق عليه بينما إذا خسر دعواه فلا يحصل على شيء، فالأمر يتوقف على ما سيحكم به في نهاية الدعوى، وعلى أن يحصل الخصم فعلاً على ما قضي به من تعويضات.

وفي انجلترا يعتبر الاتفاق هو استثمار وليس قرصاً مثل الحكم في دعوى (٥)

Excalibur ventures

مشروعية الاتفاق بين الخصم والطرف الممول:

إن تحديد مشروعية الاتفاق تقتضي أولاً الحديث عن محل الاتفاق وسببه، ثم التفرقة بينه وبين بعض العقود الاحتمالية التي حرمها المشرع كالمقامرة والرهان.

(1) Catalina v. Blasdel, 881 S.W.2d 295, 297 (Tex. 1994). Holley v. Watts, 629 S.W.2d 694, 696 (Tex. 1982); Oyster Creek Fin. Corp. v. Richwood Invs. II, Inc., 176 S.W.3d 307, 322-23 (Tex.App.-Houston [1st Dist.] 2004

(2) Ruth v. Cherokee Funding LLC, Supreme Court of Georgia, 2018

(3) First Bank v. Tony's Tortilla Factory, Inc., 877 S.W.2d 285, 287 (Tex. 1994); Catalina v. Blasdel, 881 S.W.2d 295, 297 (Tex. 1994). Holley v. Watts, 629 S.W.2d 694, 696 (Tex. 1982); Oyster Creek Fin. Corp. v. Richwood Invs. II, Inc., 176 S.W.3d 307, 322-23 (Tex.App.-Houston [1st Dist.] 2004

(4) Sebastin Torres Linke, Third-Party Litigation Funding in International Arbitration: Conflicts of Interest with Arbitrators, 31.07.2019

(5) Excalibur ventures v. texas keystone and others [2016] EWCA Civ 1144 at 39

محل الاتفاق هو الشيء الذي يلتزم المدين بالقيام به (١)، وهنا يلتزم الطرف الممول بتقديم الدعم المالي للخصم، ليرفع دعواه، في مقابل التزام الخصم بمشاركة الطرف الممول بنصيب من المبلغ المقضي به لصالحه إذا قبلت دعواه.

وهذه الالتزامات التي تقع على عاتق طرفي الاتفاق هي التزامات قابلة للتعيين وإن كانت بالنسبة للخصم هي التزامات مستقبلية (٢)، ولا يوجد ما يمنع أن يكون المحل القابل للتعيين غير موجود وقت نشوء الالتزام (٣).

كما نجد أن المحل في هذا الاتفاق يتم تعيينه، حيث يتفق الطرفان على النصيب الذي سيحصل عليه الطرف الممول إذا قضي لصالح الخصم، وذلك في صورة نسبة من المبلغ المحكوم به وقد يضاف لها فائدة علي مدة الانتظار.

كما يجب أن يكون محل الالتزام قابلاً للتعامل فيه، بمعنى أن يكون غير مخالف للنظام العام والآداب، ورغم صعوبة تحديد المقصود بالنظام العام، إلا أن النظام العام والآداب لهما معايير تضبطهما وهي المصلحة العامة، والناموس الأدبي (٤)، وكلاهما معياران موضوعيان لا ذاتيان، وبتطبيق ذلك على الاتفاق بين الخصم والطرف الممول، نجد أن محل التزام الطرفين لا يتعارض مع المصلحة العامة للمجتمع، فلا يضر المصلحة العامة أن يقدم أحدهم المساعدة المالية للخصم طالما أن دعوى الخصم تقوم على أساس قانوني وليست دعوى كيدية القصد منها مجرد إثارة النزاع، كذلك لا يضر المصلحة العامة أن يتشارك الخصم مع الطرف الممول جزءاً من الأموال التي قضي بها لصالحه، خاصة إذا وجدت الضوابط التي تحمي الخصم باعتباره الطرف الأضعف.

أما عن السبب في الاتفاق فيقصد به الغرض الذي يبتغي الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه (٥)، ويشترط فيه أن يكون موجوداً (٦) وصحياً ومشروعاً؛ والسبب يكون

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، تحديث وتنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، الجزء السابع، المجلد الثاني، دار الشروق، ٢٠١٠ ص ٣٢٢.

(٢) رغم أن المادة ١٣١ تقرر جواز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً إلا أن القانون قد يحرم -لاعتبارات خاصة- ضروباً من التعامل في الشيء المستقبلي كما فعل عندما جعل باطلاً رهن المال المستقبلي رهناً رسمياً أو حيازياً وقد يحرم جميع ضروب التعامل في نوع الخاص من المال المستقبلي كما فعل عندما حرم التعامل في التركة المستقبلية .

(٣) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص ٣٢٣.

(٤) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٤٥.

(٥) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٥٤.

(٦) يكون السبب غير موجود إذا أكره أحد المتعاقدين على إمضاء إقرار بمديونيته وهو غير مدين فالسبب لا وجود له، ويكون السبب غير موجود فيما يسمى سند المجاملة حيث يلتزم شخص نحو شخص آخر التزاماً صورياً.

صحيحاً بمعنى أنه غير موهوم أو مغلوط أو السبب غير الصوري، أما المقصود بالسبب المشروع فهو ألا يخالف النظام والآداب ولا يحرمه القانون(١).

وبتطبيق ذلك على الاتفاق بين الخصم والطرف الممول، نجد أن السبب بالنسبة للطرف الممول هو تحقيق الربح، وهو سبب غير موهوم أو مغلوط، وهو أيضاً سبب لا يخالف النظام العام والآداب، خاصة وأن الطرف الممول يقوم بدراسة دقيقة لتقدير احتمالات الربح والخسارة للدعوى، أما من جانب الخصم فسبب الاتفاق هو الحصول على الدعم المالي اللازم لرفع الدعوى، وهو سبب مشروع وصحيح أيضاً.

هذا عن المحل والسبب في الاتفاق بين الخصم والطرف الممول وما إذا كانا يتعارضان مع القواعد المقررة قانوناً، ننتقل بعد ذلك إلى مقارنة الاتفاق محل الدراسة مع العقود الاحتمالية التي قرر المشرع حظرها كعقد المقامرة والرهان.

رغم ما قد يبدو من تشابه بين هذا الاتفاق وبين عقود المقامرة والرهان، فيما يتعلق بوجود احتمالات للمكسب والخسارة لا يمكن للأطراف تحديدها وقت تمام العقد، إلا أن الاتفاق بين الخصم والطرف الممول لا يمكن اعتباره من قبيل عقود الرهان أو المقامرة.

لأن الطرف الممول لا يقامر معتمداً على الحظ والمصادفة بل على العكس هو لا يقبل إبرام الاتفاق مع خصم بخصوص دعواه إلا بعد دراسة دقيقة تسمى Due Diligence وقد يمر بأكثر من مرحلة لدراسة احتمالات قبول الدعوى، حتي لا يعرض نفسه للخسارة إذا قبل إبرام الاتفاق بصدد دعاوى تفتقر للأساس القانوني، كما أنه مثله مثل شركة التأمين يستخدم الأموال والأرباح التي حققها من دعاوى سابقة لتغطية خسارته في دعاوى مستقبلية(٢). أما من جانب الخصم فلا يمكن اعتبار أن الاتفاق مع الطرف الممول هو مقامرة بالنسبة له؛ لأن كل ما سيترتب على هذا الاتفاق بالنسبة له هو أنه يقوم بما يشبه حوالة جزء(٣) من الأموال التي سيقضي بها لصالحه إلى الطرف الممول نظير ما قدمه له من دعم مالي، ما كان يستطيع رفع دعوى دونه، إذا كان الخصم من غير القادرين، خاصة في دعاوى التعويض عن الأضرار الجسدية والحوادث، أو نظير أن الطرف الممول قد تحمل مخاطر خسارة الدعوى ونقل هذا العبء المالي بعيداً عن ميزانية الشركة إذا كان الخصم شركة وليس فرداً.

(١) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٧٤ وما بعدها.

(2) Victoria Sahani, Reshaping Third Party Funding, Tulane Law Review, Vol.91, p405(430)2017, Burford, Annual Report 2011, p. 5 (2011).

(3) Anthony Sebok, Betting on Tort Suits after the Event, From Champerty to Insurance, July 2012, Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=2102598>

وإذا كان المشرع قد حرم عقود المقامرة والرهان، وبالقياس على أسباب هذا التحريم وحدوده يمكننا التعرف على ما إذا كان الاتفاق بين الخصم والطرف الممول مشروعاً في مصر أم لا.

وقد حرم المشرع المقامرة والرهان لأن كليهما يقوي في نفس المتراهن أو المقامر الإثراء لا عن طريق العمل والكد بل عن طريق المصادفة وأن المقامر والمراهن لا يعمل ولا ينتج، ويترتب على المقامرة والرهان الإضرار بالأسر الآمنة؛ لما قد ينتج عنها من فقر يصيب الخاسر.

وبالنسبة لنطاق التحريم نجد أن المادة ٧٤٠ من القانون المدني المصري تستثني من البطلان الرهان بين المتبارين شخصياً في الألعاب الرياضية، والعلة وراء هذا الاستثناء أن الألعاب الرياضية نافعة للصحة وتقتضي مهارة، أي أن المشرع خرج عن القاعدة في بطلان عقود المقامرة والرهان، على أساس أن تحقيق الكسب المادي يعطي حافزاً للتفوق في الألعاب الرياضية<sup>(١)</sup>.

وبتطبيق أسباب التحريم وحدوده، على الاتفاق بين الخصم والطرف الممول نجد أن الهدف من الاتفاق بينهما هو توفير الدعم المالي لغير القادرين؛ لرفع الدعوى القضائية، مقابل حصول الطرف الممول على جزء متفق عليه مسبقاً من المبلغ المقضي به. إذن هذا الاتفاق يهدف إلى تقديم المساعدة ولا ينطوي على أي أضرار بالمجتمع أو بالنظام العام، بل إنه ينقل خطر خسارة الدعوى إلى شخص آخر غير الخصم، فالأسباب التي دعت المشرع لتحريم المقامرة والرهان لا تتوفر بالنسبة للاتفاق بين الخصم والطرف الممول. وعلى جانب الطرف الممول والذي عادة ما يكون شركة متخصصة، فإنها لا تتعاقد مع خصم واحد بصدد دعوى واحدة فقط، ولكنها تتخصص في إبرام هذا النوع من الاتفاقات، وتتعدد الدعاوى التي تبرم هذه الاتفاقات من أجل تمويلها، وبالتالي فهي تستغل ما تحصل عليه من عائد بعد أن قضي لصالح خصم معين في دعوى معينة؛ ليعوض لها حالة ما إذا خسر خصم آخر دعوى أخرى.

وبالتالي لا يمكن اعتبار أن العقد مقامرة أو رهان؛ وذلك قياساً على عقد التأمين<sup>(٢)</sup>، فشركة التأمين تتعاقد مع عدد كبير من المؤمن لهم ومن مجموع ما تتقاضاه منهم تعويض العدد

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص ٨٤٦ وما بعدها.

(2) *Maya Steinitz & Abigail C. Field, A Model Litigation Finance Contract, 99 Iowa L. Rev. 711(723) (2013)*

القليل الذي يتحقق له الخطر المؤمن ضده<sup>(١)</sup>، وكذلك اتفاقات الأتعاب المشروطة؛ حيث يعرض المحامي خسارته لدعوى؛ اعتماداً على ما لديه من دعاوى كثيرة<sup>(٢)</sup> ويمكن اقتراح عدد من الضوابط التشريعية سواء في قانون الإجراءات المدنية أو في قوانين المحاماة يمكن من خلالها تنظيم هذا الاتفاق بما يكفل الحماية للطرف الضعيف وهو الخصم المتعاقد مع الطرف الممول<sup>(٣)</sup>.

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص ٩١٩.

(2) Jonathan T. Molot, *How U.S. Procedure Skews Tort Law Incentives*, 73 IND. L.J. 59, 82 (1997)

(٣) سنعرض تباعاً للضوابط المقترحة لتنظيم هذه الآلية .

## المبحث الثاني

### الموقف الفقهي والتشريعي والقضائي من

#### اتفاقات تمويل مصروفات الدعوى

بعد عرض طبيعة الاتفاق بين الخصم والطرف الممول ينبغي التعرف على أبرز الانتقادات التي وجهت له، خاصة مع ما يبدو من تعارضه مع الثوابت التقليدية والمخاوف حول مساسه بنزاهة عملية التقاضي من خلال (المطلب الأول).

وبعد التعرف على أبرز الانتقادات ننتقل إلى مقارنة الموقف التشريعي للاتفاق في استراليا والولايات المتحدة وانجلترا من خلال (المطلب الثاني)، وأخيراً نعرض إلى تحليل الموقف القضائي في بعض دول القانون الأنجلو أمريكي من هذه الاتفاقات والمبادئ الأساسية التي رسخها القضاء هناك لحماية الخصم باعتباره الطرف الضعيف، وحماية الدعوى القضائية من أن تتحول لساحات للمضاربة من خلال (المطلب الثالث).

#### المطلب الأول

##### الموقف الفقهي من الاتفاق بين الخصم والطرف الممول

ثار جدل واسع بين مؤيد ومعارض، مع انتشار هذا النوع من الاتفاقات، وسنعرض في هذا المطلب إلى الآراء التي تنتقد هذا الاتفاق والرد عليها من جانب المؤيدين، وذلك على النحو الآتي:

يتميز هذا الاتفاق بين الخصم والطرف الممول من وجهة نظر مؤيديه، بأنه سوف يساهم في نقل جزء من المخاطر المحتملة في حالة خسارة الخصم لدعواه إلى الغير - الطرف الممول - فيتحملها بدلاً من الخصم، خاصة إذا كان الخصم شركة وكانت المطالبة القضائية عالية القيمة وبالتالي المصروفات ضخمة (1).

وكذلك - من وجهة نظرهم - يشكل هذا النوع من الاتفاقات بديلاً أكثر سهولة لمن لا يملك أن يتقدم للحصول على قروض من البنوك ويحتاج لتقديم العديد من الضمانات للبنك، بينما لا تتطلب هذه الاتفاقات تقديم أية ضمانات (2)

وكذلك تقدم هذه الاتفاقات فرصة للشركات المتعسرة أو المفلسة أن ترفع دعاوى للدفاع عن حقوقها أمام المحاكم، وهي قد تفتقر للإمكانيات المالية حال تعسرها، وقد لا يقبل الكثير من المحامين تمثيلها والدفاع عنها خشية عدم الحصول على مستحقاته، بالإضافة إلى

(1) Jonathan Molot, A Market in Litigation Risk , The University of Chicago Law Review, 2009, p367(376

(2) Julia H. McLaughlin, Litigation Funding , Charting a legal ethical course,op.cit ,page(634)

أن هذه الاتفاقات تخفف من العبء المادي لمصاريف الدعوى بالنسبة للشركات التي - بحكم مجال النشاط الذي تعمل فيه- تتعرض أن تقف كثيراً في موقف المدعى عليه أو تفترض مسؤوليتها تجاه المتعاملين معها، مثل شركات التأمين أو مصنعي المواد الخطرة، و تتحمل ميزانيتها نتيجة لذلك الكثير من الأموال في ساحات القضاء، فتأتي هذه الآلية لتخفف العبء عن ميزانية الشركات وتستبدله بنظام معد مسبقاً ومتفق عليه مع طرف ممول من الغير يتحمل مصروفات الدعوى .

وعلى الجانب الآخر يحقق هذا الاتفاق مصلحة للطرف الممول؛ لأن الشركات التي تختار الاستثمار في مجال مصروفات الدعوى القضائية مقابل نسبة من المبالغ المحكوم بها، تخلق لنفسها مجال استثمار منخفض المخاطر مقارنة بمخاطر تقلبات الأسواق العالمية، والعوامل الاقتصادية المتغيرة، بعبارة أخرى تشكل الاتفاقات مع الخصم مجالاً جديداً منخفض المخاطر للاستثمار، حيث تشكل كل دعوى استثماراً لا يتأثر بظروف السوق، وتحسب أرباحه في ضوء نسبة من المبلغ الذي يطالب به المدعي بعد دراسة وتقييم قانوني لاحتمالات قبول الدعوى<sup>(1)</sup>.

كذلك يرى المدافعون عن هذه الآلية أنها توفر للطرف المضرور مصدراً للحصول على الأموال، ليس فقط لتغطية مصروفات الدعوى المرتفعة ولكن لمواجهة نفقات الحياة اليومية حتى ينتهي النزاع ويقضي لصالحه ويحصل على المبلغ المقضي به لصالحه، لأنه كثيراً ما يثور التساؤل حول المعاناة التي يعانها المدعي - المضرور في حادث مثلاً- في حالة ما إذا كان في انتظار الحكم له بالتعويض، ويطول به أمد التقاضي، فمن أين سيواجه نفقات علاجه واحتياجاته المعيشية، ونفس المخاوف تنطبق في أي حالة يضطر فيها الخصم للانتظار حتى يفصل في دعواه، وفي نفس الوقت ملزم بأن يدفع مصروفات الدعوى المرتفعة.

بالإضافة إلي أن الاتفاق مع الطرف الممول يعد تعويضاً لغير القادرين<sup>(2)</sup> عن تقليص نطاق المساعدة القانونية التي توفرها الدولة لهم، وتساهم في الوصول لساحة العدالة<sup>(3)</sup> . Access to Justice

(1) Victoria Shannon Sahani, *Judging Third-Party Funding*, 63 UCLA L. Rev. 388(396) (2016).

(2) Maya Steinitz, *Whose claim is this Anyway?*, op.cit,1,page1270.

(3) BAKER & MCKENZIE LLP, **DEMAND FOR THIRD PARTY LITIGATION FUNDING RISES AS SUPPLY BECOMES VOLATILE (2008)**, available at [http:// www.bakernet.com/NR/rdonlyres/427586D3-6891-4FC2-B926-B0181DB75595/0/third-party\\_1litigation-funding-ca-oct08.pdf](http://www.bakernet.com/NR/rdonlyres/427586D3-6891-4FC2-B926-B0181DB75595/0/third-party_1litigation-funding-ca-oct08.pdf)

إلا أنه على الجانب الآخر يرى المنتقدون لهذه الاتفاقات أن القول بأن هذه الاتفاقات تساعد غير القادرين في الوصول لساحة القضاء مردود عليه ؛ لأن الشركات التي تعمل في هذا المجال لن تهتم بالمطالبات قليلة القيمة، فالطرف الممول يسعى لتحقيق الربح من وراء الاتفاق مع الخصم، وبالتالي يبحث عن المطالبات القضائية مرتفعة القيمة الاقتصادية فقط، والاتجاه دائماً هو تفضيل الخصوم من كبار المؤسسات والشركات على حساب الخصم الفرد، فالطرف الممول عادة ما يكون شركة تسعى إلى الاستثمار في مجال الدعاوى القضائية وتعظيم أرباحها، وبالتالي تفضل في الخصم - الذي ستنفق معه على دفع مصروفات دعواه - أن يكون مؤسسة وتهمل السعي لتمويل مطالبات الخصم الفرد لضآلة قيمتها الاقتصادية، وهو ما يجعل القول من جانب مؤيدي هذا الاتفاق بأنه سيسهل على غير القادرين اللجوء للمحاكم بعد أن أصبح هناك من يتكفل بمصروفات التقاضي؛ هو قول يتجاهل واقع الحال.

وقد تعرضت هذه الآلية لانتقادات عديدة من بينها التخوف من أن تتحول ساحة العدالة في القضاء لتصبح مكاناً لمشروعات المضاربة، وهو ما يشكل إساءة استعمال لمرفق القضاء وللحق في التقاضي على حد سواء<sup>(1)</sup>، وإفساداً لعملية التقاضي التي من المفترض أن تكون نزيهة<sup>(2)</sup>، ويساعد في زيادة الدعاوى الكيدية<sup>(3)</sup> ولكن هذا مردود عليه من جانب المؤيدين بأن الشركات التي تعمل في مجال تمويل مصروفات الدعوى للخصم، تحرص دائماً على إجراء دراسة دقيقة وتقييم لاحتمالات قبول الدعوى قبل أن تقدم على إبرام الاتفاق مع الخصم، لأنها إذا أبرمت الاتفاق مع خصم بينما دعواه تفتقر للأساس القانوني وكيدية فإن الشركات ستخسر أموالها وتخسر فرص تحقيق ربح من الاتفاق، فسعي الطرف الممول لتحقيق الربح سيضمن أن تبقى الدعاوى عديمة الأهمية والكيدية بعيداً عن ساحة المحاكم<sup>(4)</sup>.

- 
- (1) JOHN BEISNER ET AL., SELLING LAWSUITS, BUYING TROUBLE: THIRD-PARTY LITIGATION FUNDING IN THE UNITED STATES 3 (Oct. 2009), available at <http://www.instituteforlegalreform.com/sites/default/files/thirdpartylitigationfinancing.pdf> (released by the U.S. Chamber Institute for Legal Reform).
  - (2) U.S. CHAMBER INST. FOR LEGAL REFORM, STOPPING THE SALE ON LAWSUITS: A PROPOSAL TO REGULATE THIRD-PARTY INVESTMENTS IN LITIGATION 4 (2012), Jeremy Kidd, To Fund or Not To Fund: The Need for Second-Best Solutions to the Litigation Finance Dilemma, 8 J.L. ECON. & POL'Y 613, 630 (2012)
  - (3) Beisner, J Miller and G Rubin, U.S. Chamber Inst. for Legal Reform, Selling Lawsuits, Buying Trouble: Third-Party Litigation Funding in the United States 2-3 (2009). Michael Faure and Jef De Mot, Comparing Third Party Funding and legal Expenses Insurance , Journal of Law Economics and policy , Vol 8:3 , 2012 ,Page743(764)
  - (4) Douglas R. Richmond, *Litigation Funding: Investing, Lending, or SLoan Sharking?*, 2005 SYMP. ISSUE PROF. LAW. 17, 27, Wayne Wayne Attrill, Ethical issues in Litigation Funding , op cit, page 12

ويضيف المؤيدون رداً على القول بأن هذه الاتفاقات ستسمح بوصول دعاوى تافهة وكيدية للمحاكم، أن المشرع بمقدوره أن يضع الضوابط التي تحول دون وصول دعاوى تفتقر للأساس القانوني لساحات المحاكم، وعلى سبيل المثال في الولايات المتحدة الأمريكية توجد المادة ١١ من قانون الإجراءات المدنية الفيدرالي، والتي تلزم المحامي أن تكون جميع المستندات والمذكرات والأوراق التي يقدمها للمحكمة تقوم على سند من القانون، وأن تستند الادعاءات التي يقدمها للمحكمة إلى ما يؤيدها من الأدلة، وإلا يتعرض للغرامة أو للخصم من أتعابه،<sup>(١)</sup>، وتوجد العديد من القواعد المشابهة في قوانين الولايات المختلفة.

وفي نفس السياق تنص المادة ٣ من قواعد السلوك المهني للمحامي الخاصة بنقابة المحامين الأمريكية على أنه يحظر علي المحامي أن يرفع دعوى أو يناقش أو يدافع عن ادعاء معين فيها إلا أن يكون لهذه الدعوى أو الادعاء سند من القانون ودليل إثبات يؤيدها<sup>(٢)</sup>. فمثل هذه القواعد التي تحكم سلوك المحامي وتلك الموجودة بقانون الإجراءات المدنية الفيدرالي، من شأنها أن تضمن عدم وصول مثل هذه الدعاوى التي تفتقر للأساس القانوني للقضاء، بالإضافة إلى أن الطرف الممول قبل أن يبرم الاتفاق مع الخصم يقوم بتقييم ودراسة احتمالات المكسب والخسارة وبالتالي لا يقدم أبداً على استثمار أمواله في دعاوى تفتقر للأساس القانوني<sup>(٣)</sup>

بالإضافة إلى ما سبق يرى المنتقدون أن الاتفاق مع الطرف الممول قد يشجع الخصم المدعي على أن يرفض التسوية الودية بعد أن أصبح لديه القدرة المالية اللازمة لرفع الدعوى نتيجة للاتفاق، فينعدم لديه الحافز للتوصل لتسوية ودية للنزاع، وبالتالي زيادة عدد الدعاوى أمام المحاكم بما تشكله من عبء عليها<sup>(٤)</sup>، وقد يتسبب هذا الاتفاق - كذلك - في حدوث

---

(1) FED. R. CIV. P. 11(b). (c)(4).

(2) Rule 3 : A lawyer shall not bring or defend a proceeding, or assert or controvert an issue therein, unless there is a basis in law and fact for doing so that is not frivolous, which includes a good faith argument for an extension, modification or reversal of existing law. A lawyer for the defendant in a criminal proceeding, or the respondent in a proceeding that could result in incarceration, may nevertheless so defend the proceeding as to require that every element of the case be established.

(3) Jason Lyon, Third Party Funding of American Litigation, UCLA Law Review 58, 2010, page(571) 593

(4) P Fenn and N Rickman, 'Delay and Settlement in Litigation' (1999) 109 *Econ. J.* 487, S Garber, *Alternative Litigation Financing in the United States: Issues, Knowns and Unknowns* (Santa Monica CA: Rand Corporation, 2010) 29. Stephen C. Yeazell, *Getting What We Asked for, Getting What We Paid for, and Not Liking What We Got: The Vanishing Civil Trial*, 1 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 943, 948 (2004)

الفرض العكسي، وهو أن الخصم بعد أن أصبح في إمكانه رفع الدعوى أن يفرض على خصمه الآخر الموافقة على تسوية ودية مجحفة (١).

الانتقادات التي وجهت لهذه الاتفاقات لأنها قد تتضمن فوائد ربوية :

توجد كذلك مخاوف حول ارتفاع نسبة الفائدة التي قد يفرضها الطرف الممول على الخصم، مما يجعلها من قبيل الفوائد الربوية، حيث كانت الفائدة المسموح بها في إنجلترا يشترط ألا تتجاوز ١٠%، وتناقصت لتصل إلى ٥% في القرن التاسع عشر، أما في الولايات المتحدة الأمريكية فنجد أن معظم الولايات لديها حد أقصى للفائدة يتراوح بين ٦% وحتى ٢٠% ويختلف حسب نوع الائتمان، وجدير بالذكر أن المحكمة العليا للولايات المتحدة قد عرفت التعاملات التي تتضمن فوائد ربوية بأنها تلك التي تنطوي على إقراض مبلغ مالي، بفائدة تتجاوز الفائدة المسموح بها، وأن يكون التزام المقرض برد مبلغ القرض التزاماً أكيداً وغير معلق على أي شرط (٢).

بينما يري المدافعون عن هذه الاتفاقات أن المخاوف من ارتفاع نسبة الفائدة بحيث تتجاوز الحد الأقصى للفائدة هي مخاوف غير مبررة، حيث إن التزام الخصم برد الأموال هو التزام معلق على شرط واقف، وهو أن يكسب الخصم دعواه، وبالتالي فإن هذه الاتفاقات ليست اتفاقات قروض، فالقرض دائماً واجب الرد، بينما في حالة الاتفاق مع الطرف الممول فإن رد الخصم للمبلغ يكون فقط في حالة ما إذا كسب دعواه .

كما أنه حتى في حالة ما إذا كانت بعض المحاكم تكيف الاتفاق على أنه اتفاق قرض؛ فقد كانت أيضاً تفرض رقابتها على نسبة الفائدة المتفق عليها بين الطرف الممول والخصم (٣)، فالأحكام التي اعتبرت أن الاتفاق مع الطرف الممول هو قرض، طبقت الحد الأقصى للفائدة المقررة على القروض (٤)، وهو ما يشكل ضماناً حقيقية تدحض مخاوف المنتقدين، وعلى سبيل المثال قضي بأنه رغم أن هذا الاتفاق بين الغير والخصم هو استثمار بالنسبة للطرف الممول، لكنه يشكل كذلك قرصاً مما يخضعه للقوانين التي تنظم الحد الأقصى لسعر الفائدة (٥).

---

(1) J Eyers, 'Regulate litigation funders, judge urges' *Australian Financial Review* 24 January 2011, 3 , Christopher Hodges, John Peysner and Angus Nurse, Status and Issues, Research Report ,University of London, January 2012, page 51 , available at : Science Research Network electronic library at: <http://ssrn.com/abstract=2126506>

(2) Lloyd v. Scott, 29 U.S. (4 Pet.) 205, 224 (1830)

(3) UMF Sys., Inc. V. Eltra Corp. 17 Cal. 3d 753, 756-57 (1976)

(4) Susan Lorde Martin, *The Litigation Financing Industry: op.cit page, (57,59,)* (2004) Susan Lorde Martin, *Litigation Financing: Another Subprime Industry ,op.cit, page (87) (2008)*

(5) Odell v. Legal Bucks, LLC, 665 S.E.2d 767, 780–81 (N.C. Ct. App. 2008).

وكذلك قضت المحكمة في إحدى المقاطعات في ولاية نيويورك بخصوص اتفاق بين الخصم والطرف الممول، في دعوى Echeverria، حيث حصل الخصم بموجب الاتفاق على مبلغ 25 ألف دولار، وذلك بفائدة حوالي 3.85% شهرياً تتضاعف شهرياً حتى يسدد المبلغ، وقضت المحكمة أن الشركة تمارس الإقراض الربوي، ولا يمكن اعتبار الاتفاق بمثابة استثمار من جانب الشركة<sup>(1)</sup>، وذلك بالنظر إلى مبلغ الفائدة المبالغ فيه، وبالنظر إلى أن الشركة لا تتحمل أي مخاطر- باتفاقها مع المدعية - ؛ لأن قبول دعوى التعويض المرفوعة من المدعية والحكم لها بالتعويض، كان أمراً مؤكداً في ظل قانون العمل بالولاية، فالمسئولية في هذه الحالة كانت مفترضة *no fault Liability* فلا يوجد أدنى شك في أن المدعية ستكسب دعوى التعويض، وأن الشركة ستسترد المبلغ الذي قدمته للمدعية.

وبالتالي فإن انعدام المخاطرة- التي تتمثل في احتمال خسارة الدعوى - يجعل النشاط الذي يقوم به الطرف الممول هو إقراض ربوي أكثر منه نشاط استثماري؛ لأنه يفترض لعنصر المخاطرة الموجودة بالاستثمار، وانتهت المحكمة لإبطال الاتفاق بصورته الحالية، وعدلت بنوده ومنحت الشركة فائدة سنوية 16% منذ إبرام الاتفاق حتى صدور الحكم في الدعوى التي رفعتها المدعية مطالبة بتعويض عن إصابة عمل<sup>(2)</sup>.

وفي ولاية ميشيغان في دعوى *Lawsuit Financial, LLC v. Curry*، اتجهت المحكمة إلى تكييف العلاقة بين الخصم والغير (الطرف الممول) على أنها قرض ربوي، وانتهت أيضاً إلى إبطاله، وكان الطرف الممول قد منح المدعية حوالي 177 ألف دولار على أن يسترد 877 ألف دولار أو 10% من المبلغ المقضي به للمدعية أيهما أكبر، وتوصل المحامي لتسوية ودية حصلت المدعية بموجبها على مبلغ 4 مليون ونصف دولار، وعندما طالب الطرف الممول من الخصم أن يدفع مبلغ 877 ألف دولار تنفيذاً للاتفاق رفض، فلجأ الطرف الممول للقضاء، على أساس إخلال الطرف الآخر بالتزاماته التعاقدية، وتحريف لغة العقد.

وقد قضت المحكمة بأن الاتفاق ما هو إلا اتفاق قرض ينطوي على فوائد ربوية؛ لأن الاتفاق قد تم بين الخصم والطرف الممول بعد أن كان الخصم قد حصل بالفعل على حكم لصالحه من المحلفين بأحقيته في حوالي 27 مليون دولار<sup>(3)</sup>، أي أن الطرف الممول وقت الاتفاق مع الخصم كان على يقين بأنه سيسترد المبلغ المدفوع للخصم؛ لأن حكم المحلفين لصالح الأخير

(1) وبالتالي إعفاء النسبة من الخضوع للحد الأقصى للفائدة .

(2) Echeverria v. Estate of Lindner, No. 018666/2002, 2005 WL 1083704, at \*1 (N.Y. Super. Ct. Mar. 2, 2005).

(3) حدث الاتفاق أثناء الانتظار أن تفصل المحكمة في طلب مقدم من المحكوم عليه باستبعاد التعويضات العقابية من المبلغ Punitive or exemplary Damages - مما أسفر عنه تخفيض المبلغ

كان قد صدر بالفعل، مما يعني أن العلاقة محل العقد هي قرض، وليس استثماراً؛ لأن الاستثمار ينطوي على مخاطرة، وهي تتعدى في الحالة محل النزاع، ويحتوي على نسب فائدة عالية تتراوح بين 200% و370%، وانتهت المحكمة إلى أن الاتفاق غير جائز تطبيقه؛ لانتوائه على ربا<sup>(1)</sup>.

إذن فالمحاكم كانت تتجه إلى إبطال الاتفاق لتجاوز الحدود المسموح بها للفائدة؛ لأنه يتضمن في حقيقته اتفاق قرض ربوي؛ لانعدام عنصر المخاطرة مع تيقن الأطراف من قبول الدعوى، وذلك بعد أن تبحت عما إذا كانت السمات الأساسية للقرض موجودة في الاتفاق أم لا، ومن السمات الأساسية للقرض أن يكون التزام المقرض بالسداد مؤكداً<sup>(2)</sup>.

وكما كان نطاق المخاطرة الذي يتحمله الطرف الممول محدوداً، كانت المحاكم تتجه إلى تكييف العلاقة على أنها علاقة قرض، وبالتالي تجبر الطرف الممول على الالتزام بالحد الأقصى لسعر الفائدة، لأن هذه الاتفاقات تضمنت نسبة مخاطرة منخفضة جداً، مع فرض نسب فائدة عالية جداً وهو ما يعكس فساد النية والقصد في هذه الاتفاقات.

وبالإضافة إلى المخاوف بشأن تجاوز الحد الأقصى للفائدة ينتقد البعض هذا الاتفاق بين الخصم والغير؛ لأنه ينطوي على ما يسمى بـ "عقد قرض مجحف" predatory lending، ويهدد الطرف الضعيف، حيث لا يكشف المقرض للطرف الضعيف على كل ما ينطوي عليه العقد من التزامات وتفصيل، وحيث يسعى المقرضون للبحث عن الضعفاء وهم يعلمون بعجزهم عن دفع القرض وأقساطه، وهذه الممارسات المجحفة لا تظهر في مجال الائتمان المعتاد؛ لأن الدولة والقوانين تحكم قبضتها على تنظيم سوق الائتمان الرئيسي prime lending market، ولكن توجد هذه المخاوف بالنسبة للقروض غير المضمونة subprime lending، والتي يعمد فيها المقرض إلى البحث عن المقرضين من غير القادرين على الالتزام بجدول السداد، أولئك الذي ينطوي إقراضهم على مخاطر عالية، يعوضها المقرض بأن يفرض عليهم شروط سداد مجحفة، لتحقيق ربح مقابل مخاطر إقراض أشخاص معسرين. والحقيقة أنه وإن كانت القروض غير المضمونة subprime lending تتشابه مع الاتفاق بين الخصم والطرف الممول في أنها تستهدف فئة غير القادرين إلا أنه لا يمكن اعتبار الاتفاق بين الخصم والطرف الممول من قبيل القروض المجحفة Subprime Lending، لأن الخصم لديه محاميه، والذي يلتزم تجاهه أخلاقياً ومهنياً بأن يكشف له كل مخاطر الاتفاق مع الغير على تمويل مصروفات الدعوى.

(1) Lawsuit Fin. v. Curry, 683 N.W.2d 233, 240 (Mich. Ct. App. 2004).

(2) Susan Iorde Martin, The litigation financing Industry, op.cit, p55 page(69,70),.

ويضيف المؤيدون أنه يمكن توفير الحماية للخصم الضعيف من خلال التشريع، فيوجد قانون فيدرالي للكشف عن الحقيقة في القروض<sup>(١)</sup> Truth In Lending Act TILA، ويمكن تعديل التعريف الوارد بهذا التشريع للفظ الدين أو القرض، ليتسع فيشمل العلاقة بين الطرف الممول والخصم<sup>(٢)</sup>، مما يوفر ضماناً للخصم.

ومن بين الانتقادات التي وجهت لهذا الاتفاق - أيضاً - أنها سوف تؤثر على ولاء المحامي للخصم، على أساس أن الطرف الممول هو من يدفع الأتعاب، بالإضافة إلى أن الطرف الممول سيسعى للتدخل في سير الخصومة<sup>(٣)</sup>، والتأثير على القرارات التي يتخذها الخصم أو المحامي أثناء سير الدعوى<sup>(٤)</sup>، فعلى سبيل المثال قد يحاول الغير (الطرف الممول) التأثير على قرار قبول التسوية الودية، أو حجم المبلغ محل التسوية، بل قد يسعى إلى أن يوجه المحامي في كل القرارات التي تتصل بتسيير الدعوى، وقد يتدخل في العمل القانوني للمحامي مدفوعاً بالخوف على أمواله، فإذا خسر الخصم دعواه لن يحصل هو في النهاية على شيء ولن يسترد أمواله<sup>(٥)</sup>.

وعلى الجانب الآخر يرد المدافعون عن هذا الاتفاق على هذا الانتقاد بأنه يمكن التعامل مع هذه الحالة من خلال النص على أنه في حالة الخلاف بين الطرف الممول والخصم

---

(١) رغم أن الشركات التي تستثمر أموالها في مجال الدعاوي القضائية، لا ينطبق عليها التعريف الذي جاء به القانون السالف الذكر لمصطلح الدائن creditor، والذي يعرف الدائن بأنه من يقدم قروضاً استهلاكية، كذلك لا بد أن يتضمن الائتمان دفع مؤجل للقرض، كذلك لا بد أن يكون التزام المدين برد القرض - في ظل هذا القانون الفيدرالي - مؤكداً، وهو عكس الحال بالنسبة للاتفاق على تمويل مصروفات الدعوى، حيث إن التزام الخصم برد المبلغ إلى الطرف الممول معلق على شرط واقف وهو أن يكسب الخصم دعواه، فإذا خسرها لن يسترد الغير ما دفعه.

(٢) ويوفر القانون السالف الذكر الحماية للمقترض من خلال النص على ضرورة الإفصاح عن الترتيبات المالية والرسوم والفائدة المتفق عليها، وأن تلتزم الشركات التي تعمل في هذا النوع من القروض أن تعلن صراحة عن التكلفة التي سيتحملها الخصم مقابل الحصول على المبلغ الذي يحتاجه لدفع مصروفات الدعوى، مما يوفر للخصم معرفة دقيقة بتفاصيل القرض وآثار ذلك بالنسبة له، ويمكن أيضاً من المقارنة بين الشركات المختلفة لاختيار الأكثر ملائمة له.

(٣) سوف نتعرض بتفصيل أكثر لهذه المخاوف في الفصل الثاني.

(4) JOHN BEISNER ET AL., SELLING LAWSUITS, BUYING TROUBLE: THIRD-PARTY LITIGATION FUNDING IN THE UNITED STATES 3 (Oct. 2009), at 7 available at

<http://www.instituteforlegalreform.com/sites/default/files/thirdpartylitigationfinancing.pdf> (released by the U.S. Chamber Institute for Legal Reform).

(5) Julia H. McLaughlin, *Litigation Funding*, op.cit, page, 650

حول قرار قبول التسوية الودية يمكن حسم الأمر من خلال المحامي للحصول على رأي قانوني من شخص له خبرة قانونية حول جدوى التسوية أو جدوى الاستمرار في رفع الدعوى(١).

ويضيفون أن القواعد القانونية فيها ما يكفل تحقيق الحماية للخصم وعلاقته بمحاميه(٢)، فمثلا قواعد السلوك المهني للمحامي التابعة لنقابة المحامين الأمريكية في المادة الأولى تلزم المحامي بأن تكون كل قراراته المتعلقة بالعمل مستقلة، وفي نفس المادة يحظر عليه أن يقبل أتعاباً من الغير إلا إذا انتفت شبهة التدخل من جانب الغير سواء في علاقة المحامي بالخصم أو في التأثير على الرأي القانوني للمحامي وهو بصدد تمثيل الخصم والدفاع عن دعواه(٣)، ويلتزم المحامي مهنيًا بعدم المشاركة في تمثيل الخصم في حالة تنازل الخصم عن سيطرته على هذه الدعوى(٤)، أما عن الخوف من سيطرة الطرف الممول على الخصومة فالموقف القضائي يكفل الحيلولة دون ذلك؛ حيث إن المحاكم كانت تتجه لإبطال الاتفاق كلما تبين لها سيطرة الغير على الخصومة، وهذا الموقف القضائي سيضمن أن يحرص الطرف الممول على البقاء بعيداً عن اتخاذ القرارات أثناء سير الخصومة، ويكتفي بمتابعتها(٥).

وبالنسبة لما سبق عرضه من مخاوف حول الاتفاق بين الخصم والطرف الممول يمكن القول بأنه من الضروري النظر في دوافع الاتفاقات مع الطرف الممول للحكم على مشروعيتها، فالاتفاق بخصوص الدعم المادي للخصم لا يعد غير مشروع في حد ذاته، فلا بد من وجود ثمة مؤشرات على أن الدعوى كيدية أو أن الطرف الممول - الغير - يعرقل سير عملية التقاضي أو يؤخرها، أو أية صورة أخرى من صور سوء استخدام حق التقاضي أو تعمد إفسادها.

---

(1) Wayne Attrill, Ethical issues in Litigation Funding , op cit, page 11

(2) Wayne Attrill, Ethical issues in Litigation Funding , Ibid, page 10

(3) MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT r. 1.7 and 1.8

(4) Professional Ethics of the Fla. Bar, Op. 00-3 (2002), available at <http://www.floridabar.org/tfb/TFBETOpin.nsf/840090c16eedaf0085256b61000928dc/f40a54f76a7da5a585256b800057b541?>

(5) Bert Huang, *Litigation Finance: What Do Judges Need to Know?*, 45 Colum. Colum. J. L. & Soc. Probs. 525 (2012)., Available at: [https://scholarship.law.columbia.edu/faculty\\_scholarship/1123](https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1123)

## المطلب الثاني

### التنظيم التشريعي لاتفاق تمويل مصروفات الدعوى

بعد التعرض في المطلب السابق للمخاوف والانتقادات التي وجهت لهذا النوع من الاتفاقات، ننتقل إلى التعرف على التنظيم التشريعي المتاح للاتفاق بين الخصم والطرف الممول، وما إذا كان يشترط توافر بيانات معينة في الاتفاق، أو أية نصوص تكفل تنظيم التزامات وحقوق الخصم والمحامي والطرف الممول.

#### الولايات المتحدة الأمريكية:

تختلف الولايات فيما بينها في تنظيمها لهذه الاتفاقات، و نجد ولايات مثل أوهايو<sup>(١)</sup> وماين<sup>(٢)</sup> ونبراسكا قد قننت هذه الاتفاقات بصورة رسمية في تشريعاتها، وتعتبر ولاية ماين Maine هي أول ولاية تمرر تشريع لتنظيم اتفاقات تمويل مصروفات الدعوى، وذلك في ٢٠٠٧<sup>(٣)</sup>، ثم تبعتها ولايات أخرى مثل أوكلاهوما<sup>(٤)</sup> ونبراسكا<sup>(٥)</sup> وأوهايو<sup>(٦)</sup>.

حيث ينظم القانون في ولاية Maine بعض الاشتراطات فيما يتعلق بالاتفاق على تمويل مصروفات الدعوى، وذلك في المادة ١٢ من قانون القروض الاستهلاكية<sup>(٧)</sup>، ويشترط أن تكون هذه الاتفاقات مكتوبة بلغة واضحة، ويجب أن يبدأ العقد بما يسمى disclosure statement، ويقصد بها "صيغة إفصاح"، و تتضمن عدداً من البيانات الإجبارية التي يتعين توضيحها، وهي بيانات تتعلق بإجمالي المبلغ الذي سيحصل عليه الخصم، ونسبة الفائدة، وتوضيح تفصيلي للمبلغ الذي سيلتزم الخصم برده إذا فصل في دعواه خلال ستة أشهر، أو خلال عام أو خلال عام ونصف أو عامين ثم عامين ونصف، وحتى ٤٢ شهراً.

كذلك تتضمن هذه التوجيهات التزام الطرفين بالنص على حق الخصم في الرجوع عن التعاقد مع الطرف الممول خلال خمسة أيام عمل من استلامه المبلغ المتفق عليه.

على أن يلتزم برد المبلغ بواسطة شيك سواء بطريق البريد الإلكتروني أو الحضور بنفسه أو بواسطة البريد، ويجب أن يوقع الخصم على كل صفحة من صفحات الاتفاق مع الطرف الممول بما يضمن أنه قد اطلع على كل تفاصيل الاتفاق، ويشترط القانون أن يكون

(1) Ohio Rev. Code Ann. § 1349.55

(2) Maine Rev. Stat. Ann. tit. 9-A, § 12-101, effective Jan. 1, 2008

(3) Maine Consumer Credit Code Legal Funding Practices, ch. 394, 2007 Me. Laws 965 (codified at ME. REV. STAT. ANN. tit. 9-A, §§ 12-101 to -107 (2008))

(4) OKLA. STAT. tit. 14A, §§ 3-801 to -817 (2018)

(5) NEB. REV. STAT. § 25-3306 (2018)

(6) OHIO REV. CODE ANN. § 1349.55 (West 2018)

(7) Maine Revised Statute. Ann. title. 9-A §§ 12-104, 12-106[2007, c. 394, §1 (NEW); 2007, c. 394, §3 (AFF).]

الطرف الممول قد قام بتسجيل نفسه لدى الولاية، مع ضرورة أن يتضمن الاتفاق بنداً واضحاً يحذر الخصم من التوقيع على الاتفاق إلا بعد قراءته بالكامل وتحذيره من التوقيع على أي نسخة من الاتفاق تتضمن مساحات فارغة وعليه أن يستعين بمساعدة محامي محترف قبل التوقيع، مع النص على التزام الطرف الممول بعدم التدخل في سير الخصومة أو التسوية الودية وعدم السعي للتأثير على القرار فيها، حيث ينفرد الخصم بهذه القرارات بمساعدة محاميه، مع التأكيد على حظر النص في اتفاقات تمويل مصروفات الدعوى على فرض التحكيم الإجباري على الخصم حال النزاع مع الطرف الممول.

وأخيراً يتطلب القانون أن يعلن المحامي أنه قد قام بمراجعة كل بنود الاتفاق بدقة والإقرار بأن كل تفاصيل المصروفات والمبالغ التي سيلزم الخصم بردها قد أعلنت له بكل وضوح، وأنه سيتبع فقط تعليمات الخصم المكتوبة في كل ما يتصل بهذا الاتفاق. ويحظر القانون في نبراسكا على الطرف الممول أن يمنح عمولة أو مكافأة لأي محامي أو طبيب نظير مساعدته في التواصل مع خصم ما بغرض إبرام الاتفاق معه على تمويل مصروفات دعواه مقابل اقتسام المبلغ المحكوم به لصالحه (١).

كذلك يجب الالتزام بمراعاة الدقة والأمانة أثناء الدعوة للتعاقد، ويلتزم أطراف هذا الاتفاق بأن يوضحوا صراحة في الاتفاق مقدار المبلغ الذي سيحصل عليه الخصم من الطرف الممول، بالإضافة إلى التفاصيل الدقيقة للمبالغ الذي سيلتزم الخصم بردها للطرف الممول، إذا قبلت دعواه وقضي لصالحه، وينص في الاتفاق على حق الخصم في الرجوع عن التعاقد خلال خمسة أيام من حصوله على المبلغ ويلزم القانون الطرف الممول أن يؤكد في العقد بخط واضح على التزامه بأن لا يتدخل في اتخاذ أي قرار يخص الدعوى، وأن الخصم وحده ومحاميه لهما اتخاذ كل القرارات المتعلقة بسير الخصومة (٢).

بينما نص التشريع الخاص بولاية كنتاكي Kentucky على بطلان أي اتفاق يحصل بموجبه الخصم على مساعدة حتى يرفع دعواه أو يقدم شكواه (٣).

أما في أوهايو (٤) فقد صدر تشريع في ٢٠٠٨ ينظم تقريباً نفس القواعد الموجودة في ماين، وبصدوره ألغي ما قررتة المحكمة العليا في حكمها في ٢٠٠٣ من عدم مشروعية الاتفاق بين الخصم والطرف الممول (٥).

---

(1) NEB. REV. STAT. § 25-3304 (2018)

(2) Nebraska Nonrecourse Civil Litigation Act NEB. REV. STAT. § 25-3303 (2018)

(3) KY. REV. STAT. ANN. § 372.060 (West 2018).

(4) See Ohio Revised Code Ann. § 1349.55

(5) Rancman v. Interim Settlement Funding Corp., 789 N.E.2d 217 (Ohio 2003).

وفي نيويورك عقد مكتب المدعي العام بروتوكولاً<sup>(١)</sup> مع الاتحاد الأمريكي للشركات العاملة في مجال تمويل مصروفات الدعوى American Litigation Funding Association ALFA، يلزمها بأن تضع برنامجاً زمنياً لا يقل عن ٣٦ شهراً يسدد خلاله الخصم مستحقات الطرف الممول، وأن يوضح الطرف الممول في الاتفاق مجمل الفائدة السنوية بحيث لا يجد الخصم نفسه مضطراً لدفع مبلغ أكبر مما يظن .

وتمت مناقشة تعديل تشريعي في ولاية كارولينا الجنوبية في ٢٠١٧ يلزم الطرف الممول بأن يوضح تفاصيل المبلغ الذي سيلتزم الخصم برده للطرف الممول في حالة أن قبلت الدعوى وقضي لصالحه، والمدة الزمنية التي من المفترض أن يتم السداد خلالها، مع النص على ضرورة أن يتضمن الاتفاق بالقرب من مكان توقيع الخصم على الاتفاق، بخط واضح ما يفيد حق الخصم في التراجع عن الاتفاق مع الطرف الممول خلال خمسة أيام عمل بعد استلام الخصم للمبلغ من الطرف الممول، على أن يرد المبلغ، ويتضمن التشريع ما يفيد ضرورة أن يتضمن الاتفاق نصاً صريحاً بخط واضح يحذر الخصم من التوقيع على العقد إلا بعد قراءته والاستعانة بمحامي وعدم التوقيع في حالة وجود مساحات فارغة في العقد، مع التأكيد على التزام الطرف الممول بعدم التدخل في أي قرار يتعلق بتسوية النزاع ودياً أو أي قرار يتعلق بسير الخصومة حيث ينفرد الخصم نفسه باتخاذ مثل هذه القرارات، مع النص في التشريع على عدم جواز الاتفاق على حصول الطرف الممول من الخصم على مبلغ يتجاوز الأموال التي قضي بها لصالح الخصم<sup>(٢)</sup>

وفي ولاية تينيسا Tennessee يضع التشريع حداً اقصى للمبالغ التي من الممكن اقتطاعها من الخصم لصالح الطرف الممول من المبلغ الذي حكم به لصالح الخصم<sup>(٣)</sup>، فلا يجوز أن تتعدى ١٠% من المبلغ الذي سيحصل عليه الخصم، مع تحديد مدة العقد بما لا تزيد على ثلاث سنوات، وأن لا يزيد مبلغ الفائدة الذي يلتزم الخصم بتسديده سنوياً على ٣٦٠ دولار عن كل ١٠٠٠ دولار، من المبلغ الذي اقرضه له الطرف الممول، وعدم الالتزام بهذه النصوص التشريعية من جانب الطرف الممول يبطل الاتفاق بين الخصم والطرف الممول، ويشكل فعلاً ضرراً موجباً للتعويض<sup>(٤)</sup>.

(1) "Assurance of Discontinuance Pursuant to Executive Law §63(15).

(2) S. 390, 122d Gen. Assemb., Reg. Sess. (S.C. 2017)

(3) Dr.Michael Mcdonald , the best and worst states for litigation fudning available at:<https://abovethelaw.com/2017/07/the-best-and-worst-states-for-litigation-finance-part-ii/>(11 July 2017)

(4) TENN. CODE ANN. § 47-16-110(a)(2018)

ونفس الأمر في ولاية أوكلاهوما (١) حيث يلتزم الطرف الممول بضرورة الحصول على رخصة لمزاولة هذا العمل، من الجهات الحكومية - وحدة تنظيم القروض الاستهلاكية - ويشترط أن لا يكون الهدف الذي دفع الطرف الممول للاتفاق مع الخصم هو استثمار أمواله أو بعبارة أخرى ألا يكون الهدف من جانب الطرف الممول هو تشجيع الخصم على رفع الدعوى ضد مدعي عليه معين، فإذا كان هدف الطرف الممول من الدعم المالي للخصم هو رفع الدعوى ضد أشخاص بأعينهم فهنا يعتبر الاتفاق باطلاً، وهو تقريباً نفس الموقف في ولاية أركنساس(٢).

و من الولايات التي ضمنت في تشريعاتها نصوصاً مشابهة ولاية أنديانا في ٢٠١٦ (٣) وفيرمونت في ٢٠١٥ (٤)، وولاية وسكنسن Wisconsin في ٢٠١٨ (٥) حيث نص على ضرورة التزام الخصم بالإفصاح لخصمه الآخر عن وجود اتفاق مع الغير بخصوص مصروفات الدعوى .

وبذلك يتضح أن الولايات التي فرضت حداً أقصى على النسبة التي يلتزم الخصم بسدادها سنوياً هي أركنساس وأنديانا وتينيسا (٦).

وعلى مستوى التشريع الفيدرالي توجد اقتراحات بأن يتم تعديل قانون الإجراءات المدنية الفيدرالي والتزام الخصم بالإفصاح عن وجود الاتفاق مع الطرف الممول ضمن بنود المادة ٢٦ من قانون الإجراءات المدنية الفيدرالي (٧)، وأن مثل هذا الإفصاح سوف يمكن المحكمة من مراقبة مدي التزام المحامين بواجباتهم المهنية مع وجود الطرف الممول، وسيتيح للخصم الآخر معرفة الخصوم الآخرين (٨).

كذلك عرض على الكونجرس مشروع قانون "شفافية اتفاقات تمويل مصروفات الدعوى" Litigation Funding Transparency Act، وهذا القانون قد عرض في ١٣ فبراير ٢٠١٩ على مجلس الشيوخ الأمريكي لإقراره ويتضمن تعديلاً للقسم الثامن والعشرين

---

(1) Okla. Stat. § 14A-3-801(6) to -817 (2018)

(2) Ark. Code § 4-57-109, in 2015

(3) Ind. Code 24-4.5-3-110,

(4) 8 V.S.A. § 2251

(5) Wisconsin Act 235

(6) Andrew Pauley , Paul Tetrault, Curbing a questionable practice: A survey of Public Policy Measures to address concerns surrounding litigation funding, available at [www.namic.org](http://www.namic.org) February 2019

(7) *TPLF Transparency: A Proposed Amendment to the Federal Rules of Civil Procedure*, U.S. Chamber of Commerce (July 6, 2014), <http://www.instituteforlegalreform.com/resource/tplf-transparency-a-proposed-amendment-to-the-federal-rules-of-civil-procedure/>.

(8) <https://www.instituteforlegalreform.com/resource/tplf-transparency-a-proposed-amendment-to-the-federal-rules-of-civil-procedure>

من القانون الفيدرالي<sup>(١)</sup>، وبها يلتزم الشخص الذي يمثل مجموعة المدعين في دعوى المجموعة بأن يخطر المحكمة والمدعى عليه بوجود حقوق مالية للطرف الممول على المبلغ المقضي به في حالة الحكم لصالح المدعى، وذلك قبل إعلان الدعوى أو قبل عشرة أيام من دخول الاتفاق حيز التنفيذ، ويلزم الخصم بأن يكشف عن وجود اتفاق مع الطرف الممول<sup>(٢)</sup>.

وفي ٢٠١٢ قدمت ورقة من جمعية الإصلاح القانوني، تقترح أن يتم تبني بعض القواعد المتعلقة بالاتفاق مع الطرف الممول على المستوي الفيدرالي، يراعي فيها حظر سيطرة الطرف الممول على الدعوى، ومنع الاتفاقات المباشرة بين الطرف الممول ومحامي الخصم، ومنع شركات المحاماة من ممارسة أي نشاط في مجال تمويل مصروفات الدعوى، بالإضافة إلى النص على ضرورة الإفصاح للمحكمة عن وجود الاتفاق مع الطرف الممول<sup>(٣)</sup>.

استراليا :

على المستوي التشريعي تخضع الشركات التي تعمل في هذا المجال في استراليا إلى اللوائح الصادرة عن لجنة سوق الأوراق المالية والاستثمارات ASIC Regulations، والتي تفرض على الطرف الممول بموجب القسم الثاني من الجزء الثاني أن يراجع بنود الاتفاق حتى لا تتضمن أي بنود تجحف بحقوق الخصم المتعاقد مع الطرف الممول، ويقصد بالبنود المجحفة تلك التي تفرض على الخصم التزامات أو تحرمه من حقوق لصالح الطرف الممول<sup>(٤)</sup>، أو تلك التي تلحق به ضرراً<sup>(٥)</sup>، أو تلك البنود المقررة فقط بهدف تحقيق مصالح الطرف الممول<sup>(٦)</sup>.

(1) <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/471/text>

(٢) لمتابعة تطورات التشريع :

“S. 471 — 116th Congress: Litigation Funding Transparency Act of 2019.”  
[www.GovTrack.us](http://www.GovTrack.us). 2019. April 28, 2020  
<<https://www.govtrack.us/congress/bills/116/s471>

(3) U.S. Chamber Institute for Legal Reform, *Stopping the Sale on Lawsuits: A Proposal to Regulate Third-Party Investments in Litigation* (Oct. 2012)

(4) Sections 12BF to 12BM

(5) **12BG Meaning of unfair**

(1) A term of a contract referred to in subsection 12BF(1) is unfair if:

- (a) it would cause a significant imbalance in the parties' rights and obligations arising under the contract; and
- (b) it is not reasonably necessary in order to protect the legitimate interests of the party who would be advantaged by the term; and
- (c) it would cause detriment (whether financial or otherwise) to a party if it were to be applied or relied on.

(6) 12BG (4) For the purposes of paragraph (1)(b), a term of a contract is presumed not to be reasonably necessary in order to protect the legitimate interests of the party who would be advantaged by the term, unless that party proves otherwise.

ويجب على المحكمة أن تراجع لغة العقد لتري ما إذا كانت تتسم بالشفافية، فلا بد أن تكون لغة العقد بسيطة ومقروءة ومعروضة بشكل واضح للأطراف<sup>(1)</sup>.

وتقدم هذه اللوائح في البند **12BH** أمثلة للبنود المجحفة في الاتفاقات، ومنها أن يعطي العقد الحق لأحد الأطراف دون الآخر في أن يعني نفسه من تنفيذ بعض بنود الاتفاق أو أن يعطي لأحد الأطراف الحق في أن ينهي الاتفاق بإرادته دون الطرف الآخر، أو تلك البنود التي تعطي لأحد الأطراف أن يفرض جزاءً على الطرف الآخر في حالة إنهاء العقد أو الإخلال به، أو أن يجدد الاتفاق دون الطرف الآخر، أو الذي يعطي الطرف الآخر الحق في أن يعدل بنود العقد بإرادته المنفردة، أو أن ينفرد بتفسير بنود العقد دون الطرف الآخر، كذلك تعتبر البنود التي تقيد حق أحد الأطراف في رفع الدعوى المتعلقة بالعقد أو التي تنتقل عبء الإثبات بما يخالف القانون<sup>(2)</sup>.

---

(1)12GB (2) In determining whether a term of a contract is unfair under subsection (1), a court may take into account such matters as it thinks relevant, but must take into account the following:

- (b) the extent to which the term is transparent;
- (c) the contract as a whole.

(3) A term is transparent if the term is:

- (a) expressed in reasonably plain language; and
- (b) legible; and
- (c) presented clearly; and
- (d) readily available to any party affected by the term.

(2) 12BH Examples of unfair terms

(1) Without limiting section 12BG, the following are examples of the kinds of terms of a contract referred to in subsection 12BF(1) that may be unfair:

- (a) a term that permits, or has the effect of permitting, one party (but not another party) to avoid or limit performance of the contract;
- (b) a term that permits, or has the effect of permitting, one party (but not another party) to terminate the contract;
- (c) a term that penalises, or has the effect of penalising, one party (but not another party) for a breach or termination of the contract;
- (d) a term that permits, or has the effect of permitting, one party (but not another party) to vary the terms of the contract;
- (e) a term that permits, or has the effect of permitting, one party (but not another party) to renew or not renew the contract;
- (f) a term that permits, or has the effect of permitting, one party to vary the upfront price payable under the contract without the right of another party to terminate the contract;
- (g) a term that permits, or has the effect of permitting, one party unilaterally to vary financial services to be supplied under the contract;
- (h) a term that permits, or has the effect of permitting, one party unilaterally to determine whether the contract has been breached or to interpret its meaning;
- (i) a term that limits, or has the effect of limiting, one party's vicarious liability for its agents;

وكانت مقاطعة فيكتوريا هي أول من ألغى الجزاء المالي والجنائي على مساعدة الخصم مالياً مقابل نصيب من المبلغ المحكوم به، ومن بعدها نيو ساوث ويلز، في أوائل التسعينات، ثم تبعتها باقي المقاطعات .

ويتوفر في استراليا الإطار التشريعي الذي يمنح الحماية للخصوم من استغلال الطرف الممول، حيث تخضع بنود العقد للحماية المقررة في قانون سوق الأوراق المالية والاستثمار<sup>(١)</sup>، فيضمن هذا التشريع الحماية للخصم في صياغة بنود الاتفاق ويفرض الرقابة على بنود الاتفاق غير العادلة والتي تتضمن غشا أو خداعا تجاه الخصم<sup>(٢)</sup> .

وكانت الشركات قبل ٢٠١٢ تخضع لقانون مكافحة الفساد والذي كان يتطلب من الشركات الحصول على تراخيص باعتبارها تعمل في مجال يشبه الخدمات الائتمانية<sup>(٣)</sup>، ثم تم استبعادها - لاحقاً - من الخضوع لهذا التنظيم .

ولكن منذ ٢٠١٦ في فيكتوريا ظهرت اقتراحات من المحامي العام للمقاطعة بالعودة إلى نظام التراخيص، ثم تبعت ذلك على المستوى الفيدرالي عام ٢٠١٧ اقتراحات بتعديلات مشابهة<sup>(٤)</sup> وتلقي النائب العام آراء من مختلف الجهات المعنية بخصوص التعديلات المقترحة بإخضاع الشركات العاملة في هذا المجال لنظام التراخيص، والتي تتطلب توافر حد أدنى من رأس المال للشركة، ضماناً للمتعاملين معها،<sup>(٥)</sup> وهي اقتراحات حازت على قبول غالبية الجهات المعنية<sup>(٦)</sup> ولكن في تقرير قدمه اتحاد الشركات العاملة في مجال تمويل مصروفات

---

(j) a term that permits, or has the effect of permitting, one party to assign the contract to the detriment of another party without that other party's consent;

(k) a term that limits, or has the effect of limiting, one party's right to sue another party;

(l) a term that limits, or has the effect of limiting, the evidence one party can adduce in proceedings relating to the contract;

(m) a term that imposes, or has the effect of imposing, the evidential burden on one party in proceedings relating to the contract;

(n) a term of a kind, or a term that has an effect of a kind, prescribed by the regulations.

(1) Australian Securities and Investments Commission Act 2001 (Cth) (the ASIC Act)

(2) ASIC Regulatory Guide 248, 'Litigation schemes and proof of debt schemes: Managing conflicts of interest'.

(3) Corporations Regulations 2001 (Cth), r 5C.11.01(d)

(4) Victorian Law Reform Commission, 'Access to Justice – Litigation Funding and Group Proceedings' Report (March 2010), pp. 17–19, paras. 2.23-2.31 and (Chapter 3); Australian Law Reform Commission, 'Inquiry into Class Action Proceedings And Third Party Litigation Funders' Discussion Paper 85 (June 2018), pp. 48–52, paras. 3.21–3.33 and pp. 83–91, paras. 5.9–5.41.

(5) Australian Law Reform Commission, 'Inquiry into Class Action Proceedings and Third Party Litigation Funders' Discussion Paper 85, p. 50, para. 3.27.

(6) Australian Law Reform Commission, 'Inquiry into Class Action Proceedings and Third-Party Litigation Funders' Post-Submissions Seminar, p. 10.

الدعوى Association of Litigation Funders of Australia، عام ٢٠١٨ إلى لجنة الإصلاح القانوني باستراليا،(١)، أعلن الاتحاد أنه يرى أن فرض قيود تتعلق بالحصول على ترخيص هو أمر عديم الجدوى ويمكن الاستعاضة عنه باتباع القواعد الموجودة حالياً تحت مظلة اللجنة الاسترالية للاستثمار وسوق الأوراق المالية ASIC (٢).

وبالإضافة إلى ما سبق توجد تجمعات غير رسمية تضم الشركات العاملة في مجال تمويل مصروفات الدعوى، في استراليا والولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا، حيث يوجد في الولايات المتحدة American Legal Finance Association ALFA ، أو ما يمكن تسميته اتحاد الشركات التي تمول مصروفات الدعاوى القضائية، وهي تتولي رقابة الشركات العاملة في هذا المجال ومدى التزامها بالمعايير والقواعد الأخلاقية، مما يحقق قدراً من الضمانات للخصوم .

وكذلك في استراليا حيث تنظم الشركات التي تعمل في هذا المجال، نفسها في اتحاد Association of Litigation Funder of Australia، أي الاتحاد الاسترالي للعاملين في مجال تمويل مصروفات الدعوى.

وتوجد في انجلترا جمعية للشركات العاملة في مجال تمويل الدعاوى القضائية<sup>(٣)</sup> ALF حتى ديسمبر ٢٠١٨ كانت تضم في عضويتها حوالي ٩ أعضاء<sup>(٤)</sup> هي كبرى الشركات العاملة في هذا المجال، وتتضمن ميثاقاً للعمل ينظم عملها وعلى سبيل المثال يحظر على الشركات الممولة أن تتدخل في سير الدعوى، ويحدد الحالات التي تجيز لها الانسحاب من الاتفاق مع الخصم بخصوص مصروفات دعواه، وتتضمن توقيع غرامة تصل إلى ٥٠٠ جنيه استرليني في حالة مخالفة هذا الميثاق.

ويتضمن الميثاق النص على ضرورة أن يعمل الطرف الممول على التأكد من حصول الخصم على نصيحة قانونية متخصصة بشأن الاتفاق المزمع إبرامه معه، رغبة في حماية

---

(١) وكان هذا الاتحاد قد تشكل في نفس العام وأنشئ هذا الاتحاد بهدف تعريف الشركات العاملة في هذا المجال بقواعد العمل وحث الحكومة على وضع واستكمال وتطوير الإطار التشريعي لتنظيم عمل هذه الشركات ونشر القواعد الأخلاقية بين الشركات العاملة في هذا المجال ومن أشهر المؤسسين فيه :

Augusta Ventures, Balance Legal Capital, DFK Richard Hill, Investor Claim Partner, Litigation Lending Services and Vannin Capital

(2) Association of Litigation Funders of Australia , Submission to the Australian Law Reform Commission, Inquiry into class action proceedings and Third Party Litigation Funders, August 2018, page 6-8

(3) Association of Litigation Funding ALF.

(4) Augusta Ventures, Balance Legal Capital, Burford Capital, Calunius Capital, Harbour Litigation Funding, Redress Solutions, Therium Capital, Vannin Capital and Woodsford Litigation Funding.

الخصم باعتباره الطرف الضعيف، وأن يتعهد الطرف الممول بعدم التأثير على المحامي فيما يتعلق بواجباته و التزاماته تجاه موكله - الخصم المتعاقد مع الطرف الممول - وأن لا يحاول الطرف الممول التدخل في سير الدعوى<sup>(1)</sup>، أو التدخل في قرار الخصم بقبول أو رفض التسوية الودية، ويوجد نظام للشكاوى التي يقدمها المتقاضون اعتراضاً على أي مخالفة صدرت من أحد الشركات أعضاء الجمعية<sup>(2)</sup>.

ووفقاً لنظام الشكاوى يرسل الشاكي شكواه سراً إلى ما يسمى مجلس التحقيق ويحدد فيه الشركة التي صدرت منها المخالفة وبنود اتفاق التمويل بين الخصم والشركة والوقائع التي تشكل انتهاكاً لميثاق عمل الشركات العاملة في مجال تمويل مصروفات الدعوى.

وأخيراً نجد أن محاكم مركز دبي المالي العالمي DIFC قد أقر منذ ٢٠١٧ مبادئ توجيهية تخص اتفاق التمويل بين الخصم والطرف الممول، تتضمن الاعتراف بهذه الاتفاقات ويتضمن تعريف المقصود به وأطرافه، والنص على التزام الخصم أن يفصح للخصم الآخر عن وجود هذا الاتفاق ولكن لا يشمل الإفصاح الحديث عن تفاصيل الاتفاق مع الطرف الممول، وتعتبر هذه المبادئ التوجيهية اعترافاً وتنظيماً مصغراً لهذه الاتفاقات التي قد تعرض على المحكمة<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثالث

#### الموقف القضائي من الاتفاق بين الخصم والطرف الممول

يمكن عرض موقف المحاكم من خلال دراسة الأحكام القضائية ومدى تعارض الاتفاق بين الخصم والطرف الممول مع المبدأ المستقر هناك والمعروف بمبدأ حظر تدخل الغير وتقديم الدعم المالي للخصم بغرض تحقيق الربح من الدعوى، Champerty، وهو ما سوف نشير إليه بـ "مبدأ حظر تقديم الدعم المالي للخصم/ التدخل بغرض الربح".

رقابة القضاء على الاتفاق ومدى تعارضه مع القاعدة التاريخية التي تحظر تقديم الدعم للخصم مقابل ربح Maintenance and Champerty:

---

(1) Leslie Perrin, England and Wales, Third Party Litigation Funding Law Review, edition 2 published December 2018 available at :

<https://thelawreviews.co.uk/edition/the-third-party-litigation-funding-law-review-edition-2/1176821/england-and-wales>

(2) Complaints Procedure for Litigation Funders, available at <http://associationoflitigationfunders.com/documents/>

(3) Practice Direction 2/2017.

يرى بعض المنتقدين لهذه الاتفاقات أنها تخالف النظام العام؛ لتعارضها مع القاعدة التاريخية التي تحظر التدخل في الخصومة بغرض تحقيق الربح (1) Champerty Doctrine والذي يعتبر تدخلاً غير مشروعاً، ويوجد هذا المبدأ تاريخياً في دول القانون الأنجلو أمريكي، ويقصد به تقديم الدعم للخصم في دعواه من جانب شخص ليس له مصلحة في الدعوى مقابل الحصول على نسبة من المبلغ المقضي به لصالحه(2)، وبموجب هذا المبدأ كان المستقر عليه قضاءً هو عدم مشروعية الاتفاقات التي يعقدها الغير مع أحد المتقاضين لدعم دعواه مقابل الحصول على جزء من الأموال المحكوم بها، وكان الغرض من وجود هذه القاعدة هو منع الأشخاص الذين ليس لهم مصلحة في الدعوى من إفسادها واستغلال ساحة القضاء لتحقيق منافع مادية .

وهذا المبدأ قد انتقل من القانون الروماني إلى إنجلترا في العصور الوسطى، ومنها إلى الولايات المتحدة الأمريكية، وبقية دول القانون العام، لكن يجدر الإشارة إلى أن القضاء الأمريكي - منذ نهاية القرن التاسع عشر- أصبح أكثر ميلاً لقبول الاتفاق مع الغير شريطة أن يتحمل مصروفات الدعوى؛ حيث بدأت المحاكم تقر مثل هذه الاتفاقات على أساس أن المبرر الذي أدى لظهور مبدأ حظر التدخل في الخصومة لتحقيق ربح في إنجلترا هو وجود طبقة الإقطاعيين التي تستغل الفقراء وتدفع لهم رسوم دعاوى مقابل نصيب كبير من المبلغ المحكوم به، وأن مثل هذه الممارسات التاريخية لا توجد في الولايات المتحدة التي لم تعرف أبداً سيطرة طبقة أرستقراطية على عامة الشعب واستغلالها لهم(3)، وأن المحاكم لن ترفض هذه الاتفاقات بين الخصم والغير إلا إذا كان هدف الغير منها هو تشجيع استمرار النزاع بين الأطراف، والحيولة دون الفصل فيه تحقيقاً لمصلحته.

والحقيقة أن دول القانون الأنجلو أمريكي بدأت تتجه إلى التخفيف من حدة هذا المبدأ التاريخي.

### الولايات المتحدة الأمريكية:

وفيما يتعلق بحظر التدخل بغرض تحقيق الربح Champerty - في الولايات المتحدة الأمريكية- فتوجد ٢٨ ولاية تسمح بتدخل الغير لدعم الخصوم حتى يرفع الدعوى، وتوجد ١٦ ولاية فقط تجيز الحصول على ربح مقابل هذه المساعدة، و ١٢ ولاية تسمح ضمناً بالتدخل

---

(1) J Eyers, 'Regulate litigation funders, judge urges' *Australian Financial Review* 24 January 2011, 3 Christopher Hodges, John Peysner and Angus Nurse, Status and Issues, op.cit, page 13 , available at : Science Research Network electronic library at: <http://ssrn.com/abstract=2126506>

(2) وهو لفظ مشتق من اللفظ الفرنسي Champart، وهي ضريبة كان يفرضها أصحاب الأرض على المستأجرين في العصور الوسطى هناك وكانت تدفع في صورة نصيب من المحصول انظر :

[https://en.wikipedia.org/wiki/Champerty\\_and\\_maintenance](https://en.wikipedia.org/wiki/Champerty_and_maintenance)

(3) Brown v. Bigne 28 P. 11, 13 (Or. 1891).

وتقديم الدعم للخصم من الغير مقابل الربح(١)، بينما القانون غير واضح في بقية الولايات(٢)، وفي دراسة في عام ٢٠١٠ (٣) نجد أن ثمانية وعشرين ولاية فقط من مجموع إحدى وخمسين ولاية أمريكية تطبق العمل بالمبدأ، وإن كان الاتجاه الآن داخل الولايات هو ترك العمل بمبدأ حظر التدخل في الدعوى لتحقيق ربح(٤).

وعلى سبيل المثال نجد أن المبدأ لم يعد معمولاً به في ولايات أريزونا، وكاليفورنيا، وكونيكتكت و نيو هامبشير، ونيو جيرسي، ونيوميكسيكو (٥)، أما نيويورك فتطبق هذا المبدأ على نطاق ضيق جداً، بينما في ديلاوير Delaware و مينيسوتا Minnesota ، ما زالت المحاكم هناك تطبق المبدأ .

و بتفصيل أكثر نجد أن ولاية أوريجون Oregon قد حسمت الأمر منذ ١٨٩١ حيث صدر الحكم في دعوى(٦) Brown v Bigne يشير إلى أن الاتفاق مع الطرف الممول لا يشكل تدخلاً محظوراً في الدعوى طالما أن الخصم هو من سعى للاتفاق مع الطرف الممول والحصول على مساعدته ؛ لأن الأخير لا يملك الإمكانيات المادية ليرفع الدعوى، وأن الاتفاق يصبح باطلاً إذا كان هدفه الرئيس هو إثارة وتكريس النزاعات القضائية وإطالة مدتها.

وفي ولاية فلوريدا لا يعتبر الاتفاق مع الطرف الممول في حد ذاته باطلاً إلا إذا كان الطرف الممول هو من شجع الخصم على رفع دعوى كيدية وتفتقر للأساس القانوني، فقد سبق وقضت المحكمة في دعوى(٧) Brown v. Dyrnes بإبطال الاتفاق؛ لأن الطرف الممول هو من سعى لإقناع الخصم برفع دعوى ضد المدعى عليه، بينما رفضت المحاكم في الولاية إبطال اتفاق بين الخصم والغير؛ لأن الغير لم يكن هو من سعى لإقناع الخصم برفع الدعوى(٨)، بل إن الخصم هو من سعى للحصول على الدعم المالي من الغير، بالإضافة إلى أن الغير لم يسع للسيطرة على سير الخصومة أو اتخاذ أي قرارات تتعلق بها.

---

(1) Anthony Sebok, Betting on Tort Suits after the Event, From Champerty to Insurance, July 2012, Electronic copy available at:

<http://ssrn.com/abstract=2102598>

(2) Mathew Bogdan, The Decision making Process of Funders, Attorneys and claimholders, Georgetown law journal, volume 103, page 197(204)

(3) sebok, *The Inauthentic Claim*, 64 VANDERBILT LAW REVIEW (2011)

(4) Del Webb Cmtys., Inc. v. Partington, 652 F.3d 1145, 1156 (9th Cir. 2011).

(5) <https://www.dinsmore.com/publications/champerty-and-maintenance-in-the-modern-era/>

(6) Brown v. Bigne 28 P. 11, 13 (Or. 1891).

(7) *Brown v. Dyrnes*, 109 So. 2d 788 (Fla. 2d DCA 1959)

(8) Kraft v. Mason, 668 So. 2d 679, 683, 686 (Fla. Dist. Ct. App. 1996), *Anderson v. Trade Winds Enterprises Corp.* 241 So. 2d 174 (Fla. 4th DCA 1970), cert. denied, 244 So. 2d 432 (Fla. 1971)

وقد قضي في فلوريدا أيضاً في دعوى Kraft v. Mason، أنه لا يمكن اعتبار الدعم المالي من الطرف الممول للخصم تدخلاً غير مشروعاً طالما أنه لم يحاول ممارسة أي نوع من السيطرة أو التأثير على المحامي أو الخصم(١).

أما في ماساشوسيتس فقد ألغت المحكمة العليا العمل بمبدأ حظر التدخل بقصد الربح منذ عام ١٩٩٧، على أساس تغيير النظرة الاجتماعية للدعوى القضائية بدلاً من النظر لها على أساس أنها أمر سيئ ينبغي الحد منه، وأصبح اللجوء للمحاكم هو الوسيلة المناسبة لحل المنازعات بين أفراد المجتمع ولاقتضاء الحقوق والدفاع عنها (٢)

وفي دعوى Saladini حيث قدم الطرف الممول حوالي ١٩ ألف دولار للخصم في مقابل الاتفاق معه على الحصول على نصف المبلغ المحكوم به، وبعد عامين عقد الخصم تسوية ودية حصل بموجبها على مبلغ ١٣٠ ألف دولار ولكنه لم يؤدي ما يلزمه به الاتفاق من أن يتشارك مع الطرف الممول نصف المبلغ المقضي به، فلجأ الطرف الممول للقضاء مطالباً الخصم بتنفيذ الاتفاق، وبالفعل حصل على أمر من المحكمة يمنع استلام المحكوم له للأموال محل التسوية الودية حتى يفصل في الدعوى بينه وبين الطرف الممول، وقضت المحكمة برفض تنفيذ الاتفاق المشار إليه؛ لانطوائه على حالة من حالات التدخل غير المشروع في الدعوى؛ مما يجعله مخالفاً للنظام العام، وذلك في ٢٦ سبتمبر ١٩٩٦ (٣)

وطعنت الشركة المحكوم ضدها في الحكم - الطرف الممول - وقبل الطعن، وقضت المحكمة بأن الاتفاق بين الخصم والطرف الممول هو اتفاق مشروع ولا يخالف النظام العام؛ لأن المبدأ الخاص بحظر تقديم الدعم المالي للخصم من الغير مقابل نسبة من المبلغ المقضي به، لم يعد له أهمية، حيث إنه كان يهدف إلى منع إثارة دعاوى الكيدية حتى لا تشغل بها المحاكم، ويهدف كذلك لحماية الطرف الضعيف في الخصومة، وهذه الأهداف يمكن تحقيقها من خلال وسائل أخرى غير التمسك بهذا المبدأ المهجور، فعلي سبيل المثال يفرض القانون عقوبات على من يرفع دعوى تفتقر إلى الأساس القانوني أو يرفع دعاوى كيدية، أما عن حماية الطرف الضعيف في الخصومة فيكتفي بالقواعد القانونية التي تحقق نفس الأهداف التي وجد هذا المبدأ لتحقيقها بالإضافة إلى أن العمل بمبدأ حظر التدخل كثيراً ما أعطي الفرصة للخصم للتهرب من التزامه تجاه الطرف الممول بعد أن تقبل دعواه(٤)، فيستغل هذا الحظر ولا يسدد الأموال المتفق عليها للطرف الممول.

(1) Kraft v. Mason, 668 So. 2d 679, 683 (Fla. Dist. Ct. App. 1996)

(2) Brown v. Board of Education 347 U.S. 483 (1954).

(3) Saladini v. Righellis 687 N.E.2d 1224 (Mass. 1997).

(4) Saladini v. Righellis, 687 N.E.2d 1224, 1227 (Mass. 1997)

وأضافت المحكمة أنه رغم وقف العمل بهذا المبدأ إلا أن هذا لا يعني أن المحكمة لن تبسط رقابتها على اتفاق تمويل مصروفات الدعوى للتأكد من عدالته<sup>(١)</sup>، فإذا تمسك أحد أطراف هذا الاتفاق بعدم مشروعيته هنا يجب على المحكمة أن تراجع مشروعيته وعدالته، فتبحث فيما إذا كان المبلغ الذي سيحصل عليه الطرف الممول يتجاوز الحدود المعقولة، وما إذا كان العقد شابه ما يبطله بسبب ممارسات الطرف الممول، فالمحكمة رغم أنها قد أعلنت تراجعها عن التمسك بمبدأ حظر تقديم الدعم المالي بهدف التربح إلا أنها تمسكت بحقها في مراجعة العقد في ظل الظروف التي أبرم فيها للتأكد من مشروعيته وعدالته<sup>(٢)</sup>.

أما في نيويورك فقد قررت المحكمة في دعوى Bluebird Partners أن الاتفاق مع الغير يكون باطلاً فقط بالنظر إلى الغرض الذي دفع الطرف الممول لإبرام الاتفاق مع الخصم، ففي حالة ما إذا كان الغرض الأساسي الذي يسعى إليه الغير - الطرف الممول - هو مجرد إثارة النزاعات القضائية<sup>(٣)</sup> فإن هذا الاتفاق بين الخصم والطرف الممول يكون غير مشروع.

وفي دعوى Echeverria قضت المحكمة في نيويورك بأن الاتفاق بين الخصم والطرف الممول لا يعد مخالفاً للنظام العام؛ لأن الخصم كان قد تحرك لرفع دعواه قبل الاتفاق مع الطرف الممول، وأن الباعث من إبرام الاتفاق مع الخصم لم يكن مساعدته على إثارة النزاعات القضائية، ولكن كان هدف الطرف الممول هو تحقيق ربح من وراء استثمار أمواله، وأن الطرف الممول بعيد تماماً عن التأثير على سير الخصومة وأي قرارات تتعلق بها، وأن الاتفاق لا يمنح للطرف الممول أي صفة بالنسبة للدعوى؛ فلا يعتبر خصماً فيها<sup>(٤)</sup>، إذن المحكمة في نيويورك كانت تأخذ في اعتبارها الهدف الذي يسعى إليه الطرف الممول من إبرام الاتفاق مع الخصم، فإذا كان هدفه تشجيع الخصم على إثارة دعاوى القضايا فإن هذا الاتفاق يخالف النظام العام، وعلى العكس لا يعتبر هذا الاتفاق مخالفاً للنظام العام إذا كان هدف الطرف الممول هو فقط تحقيق ربح من وراء المبلغ الذي قدمه للخصم .

أما المحكمة العليا في كارولينا الجنوبية فقد أعلنت في ٢٠٠٠ إلغاء العمل بهذا الحظر؛ لأنه لم يعد هناك مبرر لذلك<sup>(٥)</sup>، وأصبحت هيئة حماية المستهلك Consumer Affairs تسعى لتنظيم هذه الاتفاقات، وعلى المستوى التشريعي أصبحت هذه الاتفاقات تعامل معاملة القروض،

---

(1) Rice v. Farrell, 129 Conn. 362, 365 (1942)

(2) *Saladini v. Righellis*, 426 Mass. 231 687 N.E.2d 1224 (Mass. 1997)

(3) *Bluebird Partners, L.P. v. First Fid. Bank, NA*, 731 N.E.2d 581, 587 (N.Y. 2000)

(4) *Echeverria v. Estate of Lindner*, No. 018666/2002, 2005 N.Y. Misc. LEXIS 894, at \*22-23 (N.Y. Sup. Ct. Mar. 2, 2005)

(5) *sprey, Inc. v. Cabana Ltd. Partnership*, 532 S.E.2d 269, 273 (S.C. 2000)

ويجب على الطرف الممول فيها التزام كل القواعد التي تنظم القروض العادية<sup>(1)</sup>، وهذا إنما يعني أن الطرف الممول سيخضع للحد الأقصى للفائدة المعمول به بالنسبة للقروض العادية كنوع من الحماية للخصوم في هذا النوع من الاتفاقات.

وفي دعوى (2) Osprey رفضت المحكمة العليا في كارولينا الجنوبية إبطال الاتفاق بين الخصم والطرف الممول على أساس أنه يشكل تدخلاً غير مشروع، حيث رأت المحكمة أنه لا مشكلة في أن يقدم الغير الدعم المالي للخصم، ليرفع دعواه، وأن المحكمة ينبغي عليها لكي تحدد مدى مشروعية مثل هذا الاتفاق أن تبحث في ظروف كل دعوى على حدة، كأن تبحث عما إذا كانت النسبة التي سيحصل عليها الطرف الممول من المبلغ المقضي به هي نسبة مبالغ فيها من عدمه، وتتنظر في مدى تحقق التوازن بين الخصم والطرف الممول أثناء التفاوض حول إبرام هذا الاتفاق، وما إذا كان الطرف الممول يسعى للسيطرة على سير الخصومة أم لا، وأضافت المحكمة أنه إذا أردنا مواجهة المخاوف التي قد يثيرها هذا النوع من الاتفاقات - مثل تلك المخاوف المتعلقة بانشغال المحاكم بدعاوى كيدية - يكون من خلال النصوص التشريعية، وليس من خلال اللجوء لمبدأ موروث من العصور الوسطى، وانتهت المحكمة بعد هذا التسيب إلى أن توقف العمل بمبدأ حظر التدخل في الدعوى Champerty Doctrine .

وقضت المحكمة الاستئنافية في ولاية كارولينا الشمالية في دعوى Weaver, Bennett & Bland، والتي رفعتها شركة محاماة (محامي الخصم) على الطرف الممول للأموال؛ لأنها اتفقت سراً مع موكل شركة المحاماة على أن تمنحه مبلغاً مالياً يقدر بـ 200 ألف دولار ليرفع دعواه مقابل مشاركته في جزء من المبلغ المقضي به لصالحه، فاتجهت شركة المحاماة للقضاء مطالبة بإبطال هذا الاتفاق بين الموكل والغير (الطرف الممول) على أساس أنه يشكل تدخلاً غير مشروعاً؛ لأنه يهدف للتربح من الدعوى، واستندت الشركة في طلبها بإبطال العقد إلى أنه قد جعل التوصل لتسوية ودية للنزاع أمراً غاية في الصعوبة، لأن أي تسوية ودية أقل من مليون و 200 ألف دولار لن تحقق أي فائدة للخصم المحكوم له، فلن يتبق له شيء بعد خصم 50% أتعاب محاماة و 600 ألف للطرف الممول تنفيذاً لالتزام الخصم بموجب الاتفاق، وأن الطرف الممول بذلك يكون قد دفع الخصم إلى عدم قبول التسوية الودية، بالمخالفة لما نصح به المحامون من قبول التسوية الودية، و انتهى الأمر بمكتب المحاماة- كنتيجة لهذا الاتفاق بين الخصم والطرف

(1) *South Carolina Agency Rules, Lawsuit Loans Are Traditional Loans Subject to State Law*, Legal Newsline Legal Journal (November 17, 2014) <http://legalnewsline.com/news/253390-south-carolina-agency-rules-lawsuit-loans-are-traditional-loans-subject-to-state-law>.

(2) *Osprey, Inc. v. Cabana Ltd. Partnership*, 532 S.E.2d 269 S.C. 367 (S.C. 2000)

الممول- إلى السير في دعوى خاسرة كان من الممكن أن يحسم أمرها بالتسوية الودية لولا الاتفاق بين الخصم والغير (الطرف الممول)، وبالفعل قضت المحكمة بقبول طلب مكتب المحاماة، وقضت بإبطال الاتفاق وبتعويض المكتب حوالي مبلغ نصف مليون دولار.<sup>(1)</sup>

أما عن ولاية واشنطن فرغم أن المحاكم هناك لم تتعرض في السنوات الأخيرة لأي قضية بخصوص التدخل غير المشروع بغرض تحقيق الربح، إلا أن هناك حكماً شهيراً منذ سبعينيات القرن الماضي، أعلنت فيه المحكمة موقفها من أنه لا يوجد شيء غير قانوني في أن يقدم شخص المساعدة المادية لشخص آخر ليرفع دعواه، طالما أن الطرف الممول له مصلحة مالية مستقلة في الحصول على المبالغ التي سيقضي بها في نهاية النزاع<sup>(2)</sup>، وطالما أن الطرف الممول لم يحرض الخصم على رفع دعوى كيدية، لم يكن ليرفعها لولا تشجيع الطرف الممول له.

وكذلك في تكساس في عام ٢٠٠٦ قضت المحكمة بأن مثل هذه الاتفاقات لا تتعارض مع النظام العام في الولاية<sup>(3)</sup>، وكان المستأنف ضده قد دفع بأن الاتفاق ينطوي على مخالفة للنظام العام؛ لأنه يشجع الخصوم على عدم قبول التسوية الودية للنزاع، وأنه يمنح للطرف الممول سيطرة على الخصومة، وهو الدفع الذي رفضته المحكمة على أساس أن الخصوم هم من سعوا لإبرام الاتفاق بعد أن فشلوا في الحصول على قرض بنكي لمساعدتهم على رفع دعواهم، وأن الطرف الممول عقد مع كل خصم اتفاقاً منفصلاً، وهو ما يؤكد أن الطرف الممول والخصوم قد خاضوا مفاوضات بشأن هذه الاتفاقات، ولم يفرض عليهم الطرف الممول شروطاً مجحفة دون تفاوض، وأنه لا يوجد دليل على أي محاولة من جانب الطرف الممول للسيطرة على القرارات المتعلقة بالخصومة، فلم يتضمن الاتفاق أي بند ينص على تدخل الطرف الممول في اختيار المحامي، أو في مفاوضات التسوية الودية، وكذلك رفضت المحكمة ما دفع به المستأنف ضده من أن الاتفاق بين الخصم والطرف الممول يشكل تدخلاً غير مشروع في الدعوى، ويخالف النظام العام.

كذلك الحال في ولاية إلينوي<sup>(4)</sup> حيث رفضت المحكمة في دعوى Miller UK Ltd إبطال الاتفاق بين الخصم والطرف الممول بدعوى أنه يتضمن تدخلاً محظوراً من جانب

(1) Weaver, Bennett & Bland v. Speedy Bucks, Inc., 162 F. Supp. 2d 448, 450 (W.D.N.C. 2001)

(2) Giambattista v. Nat'l Bank of Commerce of Seattle, 586 P.2d 1180 (Wash. Ct. App. 1978), <https://yourtcp.com/wordpress/?tag=champerty>

(3) Anglo-Dutch Petroleum Inter. v. Haskell, 193 S.W.3d 87 (Tex. App. 2006)

(4) Miller UK v Caterpillar, 17 F Supp 3d 711 (ND Ill 2014)

الطرف الممول ويتعارض مع النظام العام في الولاية، وقد رفضت المحكمة هذا الدفع؛ لأن الطرف الممول لم يسع لإثارة النزاع بين الخصمين، وأن التدخل المحظور هو الذي يفرضه الغير على الخصم دون أن يطلبه الأخير أو يحتاجه، وأنه لا يمكن إبطال الاتفاق بين الطرفين الممول والخصم دون وجود دليل على أن المدعي لم يكن ليرفع الدعوى لولا أن الطرف الممول شجعه على إثارة نزاع كيدي، مع خصمه، وأنه في الحالة محل النزاع نجد أن الخصم هو من سعى للحصول على مساعدة الطرف الممول، وأنه لا يوجد أيضاً أي دليل على أن الدعوى تنفرد للأساس القانوني وأنها أقيمت لمجرد الكيد والنيل من المدعي عليه، وأشار الحكم إلى انتهاء العمل بمبدأ حظر التدخل بتقديم الدعم المالي بغرض الربح في الولاية، وأنه لم يعد هناك حاجة لاستمرار العمل به.

أما في أوهايو فينص القانون صراحة على جواز عقد هذا النوع من الاتفاقات ولكن يشترط ألقاظاً وعبارات معينة في الاتفاق، وهذا التنظيم التشريعي قد جاء كرد فعل بعد صدور حكم من المحكمة العليا هناك يبطل اتفاقاً بتمويل مصروفات الدعوى، وذلك في دعوى رانسمان Rancman، حيث اتفقت Rancman مع الطرف الممول على منحها ٧ آلاف دولار مقابل حصوله على ما يقرب من ٢٠ ألف دولار حال أن حكم لصالحها خلال عام، وبالفعل حكم لصالحها خلال العام الأول، وحصلت على ١٠٠ ألف دولار، وبدلاً من أن تنفذ ما اتفقت عليه مع الطرف الممول اتجهت للقضاء لإلغاء الاتفاق؛ بحجة أنه يتضمن فوائد ربوية، ودفع الطرف الممول بان الاتفاق هو في حقيقته استثمار وليس عقد قرض، وبالتالي لا يخضع للحد الأقصى للفائدة، وقضت المحكمة لصالح Rancman، وقضت بتخفيض المبلغ الذي من المفترض أن يحصل عليه الطرف الممول؛ لأن الاتفاق هو عقد قرض لابد من الالتزام فيه بالحد الأقصى للفائدة، ثم أيدت محكمة الاستئناف هذا الحكم من حيث إن الاتفاق هو عقد قرض ولكنها انتهت إلى إبطاله؛ لأن الطرف الممول لم يسجل نفسه لدى الجهات الحكومية، وجاء حكم المحكمة العليا في أوهايو مؤيداً لحكم المحكمة الاستئنافية، وأكدت فيه المحكمة العليا على أن المجال القانوني ينبغي ألا يكون مجالاً للاستثمار، وأن الاتفاق باطل لأنه ينطوي على تدخل بغرض تحقيق الربح وهو تدخل محظور قانوناً (١)، وقد دفع الطرف الممول دفاعاً عن الاتفاق بأن المدعي هو من يملك السيطرة الفعلية على سير الخصومة، وعلى أي قرارات تتعلق بها، وخاصة قرار التسوية ولذلك يجب علي المحكمة أن ترفض ما يدفع به الخصم من أن هذا الاتفاق من قبيل التدخل غير المشروع في الدعوى، ولكن رفضت المحكمة قبول دفاعه عن الاتفاق و قضى بإبطال الاتفاق رغم إقرار المدعي بأن المحامي

---

(1) *Rancman v. Interim Settlement Funding Corp* 789 N.E.2d 217 (Ohio 2003).

نصح بعدم إبرام الاتفاق، وبأن الخصم كان يعلم جيداً بجميع بنود الاتفاق مع الطرف الممول(1).

وفي ولاية ديلا وير في دعوى(2) charge Injection Techs، حيث دفع المدعى عليه بوجود اتفاق بين المدعي وبين الغير على تمويل مصروفات الدعوى وأن هذا الاتفاق ينطوي على تدخل من جانب الغير يتعارض مع النظام العام لتعارضه مع ما هو مستقر عليه في الولاية من حظر التدخل في الدعوى من جانب الغير إذا لم يكن له مصلحة، فرضت المحكمة هذا الدفع وقضت أن مبدأ حظر التدخل أصبح مبدأ مهجوراً في الولاية، وأن الخصم هو من سعي لإبرام الاتفاق مع الطرف الممول وليس العكس، وأن الاتفاق مع الطرف الممول كان بعد رفع الدعوى.

وفي نيفادا قضت المحكمة العليا(3) في Schwartz v. Eliades أن الاتفاق على مساعدة الغير مادياً ليرفع دعواه مقابل الحصول على ربح يعتبر مشروعاً إذا كان للغير ثمة مصلحة في تدخله في الدعوى، ويكفي توافر مصلحة مشروعة equitable interest ولا يشترط أن تكون مصلحة قانونية، وبالتالي قضت المحكمة برفض الدفع بأن الاتفاق على تمويل مصروفات الدعوى اتفاق غير مشروع؛ لأن الطرف الممول كما يظهر للمحكمة له مصلحة مالية في هذا النزاع .

وتعود وقائع النزاع إلى أن مجموعة شركاء في شركتين تعرضتا للسب والقذف في مقال صحفي، ورفعوا دعوى تعويض، وأثناء نظر الدعوى قام الشركاء جميعاً بإبرام اتفاق أول يقضي بحوالة الحقوق المالية الناشئة عن الدعوى لواحد من الشركاء وهو Schwartz، وبعد ستة أشهر عقد هذا الشريك Schwartz مع شريك آخر وهو Eliades اتفاقاً ثانياً ثنائياً بخصوص تمويل مصروفات دعوى التعويض، يحصل بموجبه الأخير على نصف المبلغ المقضي به في دعوى التعويض مقابل دعمه للمستأنف Schwartz مالياً، أي أنهما أبرما اتفاقاً على تمويل مصروفات الدعوى، كان فيه الخصم هو Schwartz، والطرف الممول هو Eliades.

وقضي في دعوى التعويض ضد Schwartz، وتقاعس الطرف الممول عن دفع المصروفات، فرفع Schwartz أمام أول درجة دعوى يطالبه بتنفيذ الاتفاق بينهما على دفع مصروفات الدعوى، فدفع المدعى عليه Eliades بأن الاتفاق باطل؛ لأنه ينطوي على تدخل

(1) *Rancman*, 2001 WL 1339487, at \*3

(2) *Charge Injection Techs, Inc v EI Dupont De Nemours & Co*, 2016 WL 937400, at \*3 (Del Super Ct, 9 March 2016)

(3) *Schwartz v. Eliades*, 939 P.2d 1034, 1036 (Nev. 1997).

غير مشروع في الدعوى؛ حيث إنه ليس صاحب مصلحة في الشركات ولا في دعوى التعويض، وبالفعل قبلت دفعه وقضي لصالحه وأنه هناك ثمة تدخل غير مشروع .

هنا طعن الخصم خاسر الدعوى Schwartz مطالباً المستأنف ضده بتنفيذ التزامه بموجب اتفاق تمويل مصروفات الدعوى، وأنه اتفاق مشروع، وقضت المحكمة الاستئنافية بقبول استئنافه، و بأن الاتفاق لا ينطوي على أي تدخل غير مشروع؛ لأن مبادئ العدالة والإنصاف تجعل للمستأنف مصلحة في الدفاع عن سمعة الشركات، بصفته شريكاً في هذه الشركات وله مصلحة في التعويض عن وقائع السب والقذف حتي وإن قام بحوالة حقوقه التي نقلها له الشركاء إلى الطرف الممول، ويقصد بالمصلحة المشروعة المصلحة التي مصدرها مبادئ العدالة والإنصاف equitable interest أو المصلحة المستمدة من قواعد المنطق .

وفي نيو جيرسي<sup>(١)</sup> يسمح بالتدخل من جانب الغير، متمثلاً في تقديم دعم مالي للخصم في دعواه مقابل نصيب في المبلغ المقضي به.

أما بالنسبة لولاية كاليفورنيا فإنها تسمح باتفاقات تمويل مصروفات الدعوى؛ حيث إن مبدأ حظر التدخل غير المشروع لم يكن - أبداً - مطبقاً أو معمولاً به هناك<sup>(٢)</sup>

**أما عن الموقف في الولايات التي لا زالت ترفض هذه الاتفاقات:**

فقد قضت محكمة الدرجة الأولى في نيفادا بعدم الاعتراف باتفاق بين الخصم وبين الغير؛ على أساس انطوائه على حالة من حالات التدخل لتقديم الدعم المالي غير المشروع، وكان الاتفاق بين الخصم والغير مفاده أن يدفع الخصم للغير حوالي ٢٥% من المبلغ المقضي به إذا كسب دعواه، وعندما حصل الخصم على المبلغ رفض أن يدفع للشركة وأيدت المحكمة موقف الخصم؛ لأن هذا النوع من الاتفاقات محظور في نيفادا<sup>(٣)</sup>.

كما قضت المحكمة الاستئنافية في ولاية ألاباما في دعوى Wilson v. Harris<sup>(٤)</sup> بأن الاتفاق يشكل تدخلاً غير مشروع؛ لأن هدفه الرئيس بالنسبة للطرف الممول هو المقامرة والمضاربة باستخدام الدعوى القضائية، وأيدت حكم أول درجة الذي أبطل الاتفاق بين الطرفين على أن يمنح Wilson للطرف الآخر مبلغاً يصل إلى خمسة آلاف دولار مقابل حصوله على ثلث المبلغ المقضي به لصالح الخصم إذا قبلت دعواه.

---

(1) Weller v. Jersey City H & P St. Ry. Co., 57 A. 730, 732 (N.J. Ch. 1904)

(2) Cohen's Estate, 152 P 2d 485 (Cal Dist Ct App 1944); Abbot Ford, Inc v Superior Court, 43 Cal 3d 858, 885 n 26 (Cal 1987)

(3) Resolution settlement Corp v. curry No. 01-A-435557-C, slip op. (Nev. Dist. Ct. Jan. 24, 2003).

(4) Wilson v. Harris ,688 So. 2d 265, 270 (Ala. Civ. App. 1996)

وكانت محكمة أول درجة قد رفضت طلب الطرف الممول بإلزام الخصم بأن ينفذ التزامه بدفع ثلث المبلغ المحكوم به لصالحه للطرف الممول حسبما يقضي الاتفاق بينهما، بعد أن قدم له الأخير الدعم المالي ليرفع دعواه، وقد بنت محكمة أول درجة حكمها على أساس أن هذا الاتفاق يخالف النظام العام، ويتضمن مضاربة في الدعوى القضائية، ومخالفة لقوانين الولاية التي تحظر عقود المقامرة، ورفضت المحكمة ما دفع به الطرف الممول من أن الاتفاق ليس مقامرة؛ لأن المقامرة تفترض وجود طرف خاسر بينما الخصم Harris ليس طرفاً خاسراً بل إن كلا من الطرفين قد استفاد من هذا الاتفاق وليس الطرف الممول وحده.

وهذا الدفاع من جانب الطرف الممول رفضته المحكمة؛ لأن الخصم Harris سيدفع للطرف الممول بموجب الاتفاق ما يقرب من مليون دولار - ثلث المبلغ المقضي به لصالحه - بينما لم يحصل الخصم من الطرف الممول إلا على دعم مالي يقدر بمبلغ خمسة آلاف دولار، وبالتالي لا يمكن اعتبار الخصم والحال كذلك مستفيداً من هذه الاتفاق، بل إن الطرف الممول وحده هو المستفيد، فقد قدم للخصم خمسة آلاف دولار وحصل منه على مليون دولار، فقد اعتبرت المحكمة أن الاتفاق بين الخصم والطرف الممول من قبيل عقود المقامرة التي يحظرها النظام العام هناك.

في ولاية كنتاكي قضت المحكمة بإبطال الاتفاق بين الخصم المضروب وبين الطرف الممول على أساس أن النسبة المتفق عليها بينهما لرد المبالغ التي حصل عليها الخصم من الطرف الممول تتجاوز الحد الأقصى للفائدة، وأن الاتفاق بين الخصم والطرف الممول كان يهدف للربح من الدعوى القضائية؛ مما يجعله مخالفاً للنظام العام في الولاية(1).

وفي ولاية مينوسوتا انتهت المحكمة في دعوى Johnson v. Wright إلى إبطال الاتفاق على تمويل مصروفات الدعوى؛ لأنه ينص على حصول الطرف الممول على مكسب في حالة أن قبلت دعوى الخصم، وأشار الحكم إلى أن الاتفاق على أن يقدم الغير المساعدة والدعم للخصم مقابل توقع الحصول على نسبة من المبلغ المقضي به هو اتفاق محظور، ولكن الاتفاق على تقديم المساعدة والدعم المالي مقابل استرداد ما قدمه الغير للخصم - فقط - فيما يخص مصروفات الدعوى هو اتفاق مشروع(2).

(1) Boling v. Prospect Funding Holdings, LLC, No. 1:14-CV-00081-GNS-HBB, 2017 U.S. Dist. LEXIS 48098, at \*14 (W.D. Ky. Mar. 30, 2017).

(2) Johnson v. Wright, 682 N.W.2d 677 (Minn. Ct. App. 2004).

وكذلك في حكم حديث للمحكمة الاستئنافية في مينوسوتا في دعوى (١) Maslowski قضت بإبطال اتفاق مع الطرف الممول؛ لأنه يخالف النظام العام في الولاية الذي يعتبر مجرد الاتفاق مع الغير على تقديم الدعم المالي للخصم مقابل نصيب في المبلغ المقضي به في نهاية الدعوى هو تدخل غير مشروع يخالف النظام العام .

وفي ولاية بنسلفانيا قضت المحكمة بأن مجرد الاتفاق على أن يحصل الغير - من ليس له مصلحة في الدعوى - على نصيب من المبلغ المحكوم به للخصم يجعل هذا الاتفاق غير مشروع (٢).

إذن يمكن القول إن بعض الولايات يوجد من بينها ولايات تطبق مبدأ حظر التدخل بغرض الربح مثل مينوسوتا، و نيفادا، فإذا لم يكن للشخص مصلحة في الدعوى فيحظر تدخله (٣)، ومنها من يطبقها في حدود ضيقة مثل: تكساس، وفلوريدا، ونيويورك،

وتعتبر ولاية نيويورك من أكثر الولايات جذباً لهذا النوع من الاتفاقات؛ حيث إن موقف المحاكم هناك مستقر على أن الاتفاق بين الخصم والطرف الممول لا يعتبر مخالفاً للنظام العام، طالما أن الاتفاق لم يكن الهدف منه هو رفع دعوى كيدية (٤)

وأيضاً فإن الفيصل - دائماً - فيما يتعلق بهذه الاتفاقات هو الهدف الرئيسي منها، والذي دفع الطرف الممول للاتفاق مع الخصم؛ فإذا كان الهدف الأساسي للممول هو الربح وليس رفع الدعوى؛ فلا يبطل الاتفاق (٥).

وإن كان في ولاية ماساشوستس لا يمكن الدفع بمبدأ حظر التدخل بغرض الربح لإبطال الاتفاق (٦) إلا أن ذلك لا يعني أن المحاكم دائماً ما تكون ملزمة بتطبيق هذه الاتفاقات (٧)

---

(1) Maslowski v. Prospect Funding Partners LLC, No. A18-1906. (Court of Appeals of Minnesota. July 8 2019)

(2) *WFIC, LLC v. LaBarre*, 2016 PA Super 209, 148 A.3d 812  
*Fleetwood Area Sch. Dist. v. Berks Cnty. Bd. of Assessment*, 821 A.2d 1268, 1273 (Pa. Commw. Ct. 2003).

(3) *Schwartz vs. Eliades*, 939 P.2d 1034, 1036 (Nev. 1997) *Johnson vs. Wright*, 682 N.W.2d 671, 677 (Minn. Ct. App. 2004).

(4) *Knobel v. Estate of Eugene A. Hoffman*, 105 Misc.2d 333, 432 N.Y.S.2d 66, 68 (NY Sup. Ct., 1980); see also *Moses v. McDivitt*, 88 N.Y. 62, 65 (1881); *Wightman v. Catlin*, 113 A.D. 24, 98 N.Y.S. 1071, 37 Civ. Proc. R. 105 (NY App. Div., 1906).

(5) *Moses v. McDivitt*, 88 N.Y. 62 (1882) *Bluebird Partners, L.P. v. First Fidelity Bank, N.A.*, 94 N.Y.2d 726 (March 26, 2002) *Justinian Capital SPC v. WestLB AG*, 65 N.E.3d 1253 (N.Y. 2016)

(6) *Pupecki v. James Madison Corp.*, 376 Mass. 212, 220 (1978)

(7) *Baskin v. Pass*, 302 Mass. 338, 342 (1939), quoting *Reuter v. Ballard*, 267 Mass. 557, 563 (1929)

ومنها من توقف تماماً عن استخدام هذا المبدأ مثل: كارولينا الجنوبية، وماساشوستس، أما لويزيانا، ونبراسكا، وأوتا، وفيرمونت؛ فلم تتعرض المحاكم لأية دعاوى بخصوص مشروعية تطبيق هذه الاتفاقات خلال مدة طويلة (1) .

هذا عن الادعاء بمخالفة الاتفاق لمبدأ حظر التدخل بغرض الربح Champerty، ويبقى أن نعرض لموقف بعض المحاكم من حيث إذا ما كان الاتفاق يشكل ضرباً من المقامرة أو المضاربة المحظورة:

فقد قضت المحكمة في دعوى Echeverria بأنه إذا لم يكن قبول دعوى الخصم - الذي أبرم الاتفاق مع الطرف الممول - أمراً مؤكداً فإن هذا الاتفاق لا يمكن اعتباره إلا مقامرة، وإذا كان قبول الدعوى مؤكداً؛ فإنه يعتبر قرصاً وليس استثماراً (2).

كما قضت المحكمة الاستئنافية في ولاية ألاباما في دعوى Wilson v. Harris (3) بأن الاتفاق يشكل تدخلاً غير مشروع؛ لأن هدفه الرئيس بالنسبة للطرف الممول هو المقامرة والمضاربة باستخدام الدعوى القضائية، وأيدت حكم أول درجة الذي أبطل الاتفاق بين الطرفين على أن يمنح Wilson للطرف الآخر مبلغاً يصل إلى خمسة آلاف دولار مقابل حصوله على ثلث المبلغ المقضي به لصالح الخصم إذا قبلت دعواه.

وقد بنت محكمة أول درجة حكمها على أساس أن هذا الاتفاق يخالف النظام العام، ويتضمن مضاربة في الدعوى القضائية، وأنه مخالف لقوانين الولاية التي تحظر عقود المقامرة، ورفضت المحكمة ما دفع به الطرف الممول من أن الاتفاق ليس مقامرة؛ لأن المقامرة تفترض وجود طرف خاسر، بينما الخصم Harris ليس طرفاً خاسراً، بل إن كلا من الطرفين قد استفاد من هذا الاتفاق وليس الطرف الممول وحده.

ورفضت المحكمة هذا الدفاع؛ لأن الخصم Harris سيدفع للطرف الممول بموجب الاتفاق ما يقرب من مليون دولار - ثلث المبلغ المقضي به لصالحه - بينما لم يحصل الخصم من الطرف الممول إلا على دعم مالي يقدر بمبلغ خمسة آلاف دولار، وبالتالي لا يمكن اعتبار الخصم - والحال كذلك - مستفيداً من هذه الاتفاق، بل إن الطرف الممول هو وحده المستفيد، فقد قدم للخصم خمسة آلاف دولار، وحصل منه على مليون دولار، فقد اعتبرت المحكمة أن الاتفاق بين الخصم والطرف الممول من قبيل عقود المقامرة التي يحظرها النظام العام هناك.

---

(1) Paul Bond, Making Champerty work: An invitation to state action , Pennsylvania Law Review, vol 150 2002 p 1279(1306)

(2) Echeverria v. Estate of Lindner,

(3) Wilson v. Harris ,688 So. 2d 265, 270 (Ala. Civ. App. 1996)

وكذلك في دعوى Odell v. Legal Bucks رفضت المحكمة ما دفعت به المدعية من أن اتفاقها مع الشركة - الطرف الممول - هو اتفاق محظور؛ لأنه ينطوي على مقامرة، وهو ما رفضته المحكمة سناً على أنه لكي يعتبر العقد عقد مقامرة فإنه لا بد أن يخسر طرف ويحقق الطرف الآخر مكاسب، بينما في الحالة محل النزاع نجد أن كليهما ينتظر حدثاً محتملاً وهو القضاء لصالح المدعية بمبلغ كبير، وكل من الطرفين ينتظر تحقيق مكسب من وراء تحقق الحدث الاحتمالي(١).

#### استراليا:

كانت المحاكم في استراليا تقضي بإبطال الاتفاق إذا وجدت أن هناك سيطرة من الطرف الممول على الخصومة، مثال الحكم في دعوى Martson؛ حيث قضت بإبطال الاتفاق؛ لأن الطرف الممول كان يسيطر على الخصومة ويعوق أي اتصالات بين الخصم ومحاميه(٢).

وقبل عام ٢٠٠٦ كان ينظر إلى الاتفاق مع الغير على تمويل مصروفات الدعوى - في استراليا - باعتباره اتفاقاً غير قانوني؛ نظراً لوجود مبدأ حظر التدخل بغرض تحقيق الربح Champerty، ولكن حدث تطور هام في ٢٠٠٦ وهو صدور حكم المحكمة العليا في دعوى(٣) Fostif، والذي أعلنت فيه المحكمة العليا أن الاتفاق مع الغير بشأن تمويل مصروفات الدعوى لا يعد مخالفاً للنظام العام، ومنذ ذلك الحين أصبحت اتفاقات تمويل مصروفات الدعوى لها أهمية كبيرة في تحقيق التوازن بين غير القادرين من المدعين وبين المدعى عليهم من القادرين مالياً، وبلغ عدد الشركات العاملة في مجال تمويل مصروفات الدعوى حوالي ٢٥ شركة، بعضها شركات دولية وبعضها الآخر شركات وطنية(٤).

وفي دعوى(٥) Fostif أعلنت المحكمة العليا في البلاد أن هذا النوع من الاتفاقات في حد ذاته لا يوجد به ما يتعارض مع النظام العام، وأنه لا يشكل إفساداً لمرفق القضاء، ولا يوجد ما يمنع الغير من تقديم المساعدة المالية للخصم مقابل الحصول على نصيب من المبلغ المحكوم به، وقد صدر هذا الحكم بأغلبية ٥ : ٢ من أعضاء المحكمة، حيث أقرت أغلبية المحكمة الاتفاق رغم أن الطرف الممول اتفق مع الخصم على أن يكون حق قبول أو رفض

(1) Odell v. Legal Bucks, L.L.C., 665 S.E.2d 767, 772-73 (N.C. Ct. App. 2008).

(2) Marston v Statewide Independent Wholesalers Ltd [2003] NSWSC 816

(3) Campbells Cash and Carry Pty Ltd v. Fostif Pty Limited HCA 41. 2006

(4) Victorian Law Reform Commission, *Access to Justice – Litigation Funding and Group Proceedings*, Consultation Paper, July 2017, 2.71-2.72)

(5) Campbells Cash and Carry Pty Limited v Fostif Pty Limited [2006] HCA 41 Wayne Attrill , *Ethical Issues in Litigation Funding*, page 3

التسوية الودية مقرراً للخصم، ولكن بشرط ألا تقل التسوية الودية عن ٧٥% من المبلغ المطلوب، وكان يقوم بتوجيه المحامي بخصوص الدعوى.

أما الأقلية التي اعترضت على إقرار مشروعية الاتفاق بين الخصم والطرف الممول فتري أن الاتفاق ينبغي إبطاله؛ لأن الهدف الأساسي من ورائه هو تحقيق الربح باستغلال الدعوى القضائية<sup>(١)</sup>، وأن دور المحاكم هو الفصل بين أطراف النزاع، وأن وجود الغير سيؤثر على ثقة العامة في مرفق القضاء ونزاهته، بالإضافة إلى بعض المخاوف ومنها: أن يحاول الطرف الممول إخفاء الأدلة أو التأثير على الشهود أو زيادة حجم الضرر طمعاً في زيادة التعويض، وردت الأغلبية على هذه المخاوف بأن في القواعد التي تنظم حق التقاضي وتنظم العلاقة بين الخصم والمحامي ما يكفل حماية الدعوى من تدخل الطرف الممول<sup>(٢)</sup>، وأن هذه الاتفاقات تسهل على غير القادرين اللجوء للقضاء.

والواضح - إذن - أن الاغلبية في هذه الدعوى أفصحت عن أن مبدأ حظر التدخل لتحقيق الربح Champerty لم يعد معمولاً به ولا يعتبر من النظام العام بل علي العكس فإن مساعدة غير القادرين على الولوج لساحات المحاكم هو الأمر الذي يجب تشجيعه؛ لأنه من النظام العام<sup>(٣)</sup>.

وبعد صدور هذا الحكم لم يعد السؤال المطروح على المحكمة هو ما إذا كانت هذه الاتفاقات في حد ذاتها تشكل إفساداً للخصومة أو للإجراءات، فقد حسم الحكم في Fostif هذا الجدل، وإن كان من الممكن للمحاكم إبطال الاتفاق إذا شابه ما يبطله، مثله مثل أي اتفاق بعيداً عن التمسك بمبدأ حظر التدخل والمساعدة بغرض الربح Champerty والذي توقف العمل به بعد الحكم في دعوى Fostif .

فيمكن أن يتم إبطال الاتفاق على أساس مخالفته للنظام العام، كأن يحتوي مثلاً على تسنيد أو Securitisation توريق<sup>(٤)</sup>، للنصيب الذي سيحصل عليه الطرف الممول من المبلغ المحكوم به، أي تحويله لأوراق مالية يتم بيعها من شخص إلى شخص، ففي هذه الحالة يتم إبطال الاتفاق على التسنيد أو التوريق؛ لأنه ينطوي على اتجار غير مشروع في الدعوى القضائية Trafficking in Litigation<sup>(٥)</sup>، ولكن لن يؤدي هذا الاتفاق إلى عدم قبول الدعوى.

(1) Fostif at [266] per Callinan and Heydon JJ.

(2) Fostif at [93] per Gummow, Hayne, Crennan JJ.

(3) Fostif at [120] per Kirby J. and at 145 and 202

(٤) ذلك يتمثل مصطلح التوريق (التسنيد) في تحويل القروض إلى أوراق مالية قابلة للتداول Marketable Securities أي تحويل الديون من المقرض الأساسي إلى مقرضين آخرين.

(5) Stoczniia Gdanska SA v Latreefers Inc (No 2) [2001] 2 BCLC 116 [61].

. انجلترا:

أما بالنسبة لانجلترا فإن أول دعوى أثير فيها الجدل حول مشروعية هذه الاتفاقات بالنظر إلى مبدأ حظر التدخل بغرض تحقيق الربح Doctrine of Champerty، هي دعوى Seear v.Lawson في عام ١٨٨٠ وقضت فيها المحكمة بإجازة الاتفاق على تمويل مصروفات الدعوى(١)، ثم تبعتها العديد من الأحكام الأخرى (٢). فالمحاكم في انجلترا قد حسمت موقفها ؛ حيث أكدت أن الاتفاق بين الخصم والطرف الممول بخصوص مصروفات الدعوى هو اتفاق مشروع ويهدف إلى تحقيق المصلحة العامة(٣).

فمنذ عام ١٩٦٧ تم إلغاء العقوبات الجنائية والجزاءات المالية التي كانت تترتب على التدخل بمساعدة الخصم مادياً مقابل نصيب من المبلغ المحكوم به، وإن كان ذلك لا ينفى إمكانية إبطال الاتفاق إذا ما تضمن أي بند يخالف النظام العام(٤)، وقد عبرت إحدى المحاكم عن موقف المحكمة من إبطال الاتفاقات على تمويل مصروفات الدعوى، حيث إن هذه الاتفاقات يجب أن ينظر فيها إلى الظروف الملازمة لكل اتفاق على حدة، والإجابة على تساؤل مفاده: هل يتضمن هذا الاتفاق - في حد ذاته - شيئاً من شأنه التأثير على العدالة أو نزاهة عملية التقاضي(٥).

وقد أشار القاضي Coulson في تقريره عام ٢٠٠٨ (٦)، إلى أن مجرد الاتفاق على نسبة من المبلغ المحكوم به لا يجعل الاتفاق غير قانوني أو مخالفاً للنظام العام في حد ذاته؛ لأن العبرة هي إذا كان الاتفاق - في حد ذاته - ينطوي على ممارسات قد تؤدي إلى إفساد عملية التقاضي أم لا، وهو الأمر الذي يُحسم بالرجوع إلى كل اتفاق وملازماته على حدة، وأشار إلى الحكم في دعوى (٧) R (Factortame)Ltd و الحكم في دعوى (٨) Dix v

(1) (1880) 15 Ch D 426

(2) *Martell v Consent Iron Co Ltd* [1955] Ch 363, 399-400.

(3) *Excalibur Ventures LLC v. Texas Keystone Inc* [2017] 1 WLR 2221 (CA)

(4) *Criminal Law Act 1967* (UK) s 14(2).

(5) *London & Regional (St George's Court) Ltd v Ministry of Defence* [2008] EWHC 526 (TCC) [103] (Coulson J).( Integrity, Fairness and Efficiency – An Inquiry into Class Action Proceedings and Third Party Litigation Funders , Final Report , Australian Law Reform Commission , December 2018 , page 59.

(٦) مشار إليه في :

Christopher Hodges, John Peysner and Angus Nurse, Status and Issues, Research Report ,University of London, January 2012, page 13 , available at : Science Research Network electronic library at: <http://ssrn.com/abstract=2126506>

(7) *R (Factortame)Ltd v Secretary of State for Transport (No.8)* [2003] QB 381

(8) *Dix v Townend and Frizzell Financial Services* [2008] EWHC 90117 (Costs)

Townend and Frizzell Financial Services وأكد على أن الاتجاه الحديث في القضاء الانجليزي هو مشروعية الاتفاق على تقديم الدعم والمساعدة للخصم من الغير، وأن القضاء الانجليزي لم يعد يعتبر هذه الاتفاقات مخالفة حتماً للنظام العام (١) .

وبعد عرض موقف المحاكم من مدى تعارض الاتفاق بين الخصم والطرف الممول مع النظام العام والمبدأ المستقر المعروف بحظر التدخل بغرض تحقيق الربح Champerty، ننتقل إلى الحديث عن الرقابة التي تمارسها المحاكم على بنود الاتفاق حماية للخصم باعتباره الطرف الضعيف .

كانت المحاكم تصل لمراجعة الاتفاق بين الخصم والغير، على أساس عدم توازن العقد، أخذة في الاعتبار الاحتياج المادي للخصم الذي يسعى للاتفاق مع الغير وأثره على عدم توازن القدرات التفاوضية بين الخصم من جهة وبين الطرف الممول من جهة أخرى(٢).

وعلى سبيل المثال في ولاية ماساشوسيتس استخدمت المحكمة في دعوى Saladini ما يمكن تسميته بمعيار المعقولية والعدالة fairness and reasonableness ، لتقييم مدى ملائمة ومشروعية الاتفاق بين الخصم والغير، حيث أعادت محكمة الاستئناف الدعوى لمحكمة أول درجة لتبحث فيما إذا كان الاتفاق بين الخصم والطرف الممول يفتقر للتوازن والعدالة أم لا، وهل الاتفاق على أن يسترد الطرف الممول ما دفعه للخصم ويبلغ عشرون ألف دولار، مضافاً إليه نصف المبلغ المقضي به بعد ذلك، هو بمثابة اتفاق عادل ومعقول أم لا؟ علماً بأن المبلغ المحكوم به للمدعي بلغ ١٣٠ ألف دولار! (٣)

وفي ولاية فلوريدا قضت المحكمة بإبطال العقد على أساس اختلال التوازن الإجرائي للعقد Procedural Un conscionability، وعرفته المحكمة بأنه الحالة التي يحقق فيها أحد الأطراف مزايا تتجاوز ما يتحقق للطرف الآخر ودون وجه استحقاق، بحيث يتنافى مع اعتبارات العدالة أن تسمح المحكمة بتطبيق مثل هذا الاتفاق، وفي دعوى (٤) Powertel، قضت المحكمة بإبطال العقد لوجود اختلال في التوازن العقدي؛ لأن الشركة المانحة فرضت على الخصم أن يقبل الخضوع للتحكيم ومنعته من اللجوء للقضاء في حالة النزاع بينه وبين الطرف الممول بخصوص الاتفاق على دفع مصروفات الدعوى.

(1) *apera Traders Co Ltd v Hyundai (Merchant) Marine Co Ltd (No.2) [2002] 2 Lloyd's Rep 692*

(2) *Osprey, Inc. v. Cabana Ltd. P'ship, 532 S.E.2d 269, 277-78 (S.C. 2000) (citing Saladini v. Righellis, 687 N.E.2d 1224, 1227 (Mass. 1997))*.

(3) *Saladini v. Righellis, 687 N.E.2d 1224, 1224 (Mass. 1997)*.

(4) *Powertel, Inc. v. Bexley, 743 So. 2d 570, 574 (Fla. Dist. Ct. App. 1999)*.

وفي استراليا توجد حالات تدخل فيها القضاء بفرض رقابته على الاتفاق مع الطرف الممول، فعلى سبيل المثال في دعوى (١) Earglow Pty Ltd v. Newcrest Mining Ltd، حيث فرضت المحكمة رقابتها وخفضت من النسبة المتفق عليها بين الخصم والطرف الممول. ولكن مسألة التدخل من جانب المحكمة لتعديل المبلغ المتفق عليه بين الخصم والطرف الممول أمر يثير جدلاً وخلافاً في القضاء في استراليا، فعلى عكس الحكمين السابقين نجد أن المحكمة في دعوى Liverpool city council قد اتجهت إلى رفض التدخل في تحديد النسبة المتفق عليها بين الطرف الممول والخصم وأجازت تلك النسبة والتي وصلت إلى ٤٣% من المبلغ المقضي به وأعلنت صراحة أن المحكمة ليس لها أن تتدخل بتعديل أي بند من بنود الاتفاق طالما أنه اتفاق صحيح في حد ذاته (٢).

وفي فرنسا قضت محكمة النقض بتخفيض المبلغ المتفق عليه بين الخصم والطرف الممول لتجاوزه الحدود المعقولة (٣).

وختاماً يمكن القول إن المحاكم وإن كانت تراجع عن تطبيق مبدأ حظر التدخل في الدعوى بغرض تحقيق ربح للغير؛ لكن لا زالت تفرض رقابتها على الاتفاق بين الغير والخصم حماية للطرف الضعيف، فالمحاكم تتجه لإبطال الاتفاق بين الخصم والغير في حالة ما إذا كان هناك اختلال في التوازن العقدي، سواء كان الاختلال بخصوص التوازن الإجرائي أو الموضوعي للعقد، كذلك تتدخل المحاكم في الاتفاق أحياناً بالنسبة للفائدة المتفق عليها بين الخصم والطرف الممول لتنظيم الحد الأقصى للفائدة التي تفرض على المبلغ الذي منحه الغير للخصم.

وبعد العرض السابق لأهم الانتقادات التي وجهت للاتفاق مع الطرف الممول، ولأهم القواعد المنظمة لهذا الاتفاق، وأبرز المبادئ التي أقرتها الأحكام القضائية بخصوص هذا الاتفاق، ننتقل في المبحث الأخير من هذا الفصل إلى محاولة تحليل الأحكام التي صدرت بخصوص المركز الإجرائي للطرف الممول بالنسبة للخصومة .

---

(1) Earglow Pty Ltd v. Newcrest Mining Ltd [2016] FCA 1433 at [7] and [157]. Mitic v. OZ Minerals Ltd (No 2) [2017] FCA 409

(2) Liverpool City Council v. McGraw-Hill Financial Inc [2018] FCA 1289

(٣) Civ. I, 23 nov. 2011, n° 10-16770

مشار إليه في:

Financement du procès par les tiers, Rapport du Club des Juristes, Juin 2014, p16.

### المبحث الثالث

#### المركز الإجرائي للطرف الممول بالنسبة للخصومة

رغم وجود الاتفاق بين صاحب الحق الموضوعي والطرف الممول على تقديم الأخير الدعم المالي مقابل نصيب من المبلغ المحكوم به، إلا أن هذا لا يعني أن الخصم يتنازل للطرف الممول عن مركزه الإجرائي(١)، ولا يحيل له أو يتنازل عن حقوقه قبل المدعى عليه(٢)، و لا يصبح خصماً في النزاع أمام المحكمة، ولا يظهر اسمه في الأوراق، ويظل الخصم الذي أبرم الاتفاق مع الطرف الممول هو صاحب الحق في الدعوى(٣).

ولا يترتب - أيضاً - على الاتفاق بين الطرفين ثمة حلول Subrogation، وذلك على العكس - مثلاً - من اتفاقات التأمين من المسؤولية والتي تحل فيها شركة التأمين محل المؤمن له، وتتدخل في سير الدعوى ضد المتسبب في الضرر.

و في إحدى الدعاوى دفع المدعى عليه بأن علاقة الطرف الممول بالمدعي هي علاقة حلول subrogation، تشبه ما يحدث في اتفاقات التأمين من المسؤولية(٤)، وقد رفضت المحكمة هذا الدفع وأضافت أن الطرف الممول لا يوجد في مركز يتشابه مع مركز شركة التأمين؛ حيث لا يدفع الطرف الممول للخصم - رافع الدعوى الذي أبرم معه الاتفاق - المبلغ المستحق له قبل المدعي عليه، ولكن يقتصر الأمر أن يتفق معه على تقديم الدعم المالي في صورة مبلغ محدد مقابل مشاركته في نصيب محدد من المبلغ المقضي به إذا قضي لصالحه، وأكدت المحكمة أن الطرف الممول لا يشبه شركة التأمين ولا يوجد ثمة حلول يترتب على الاتفاق بينه وبين المدعي(٥).

كذلك لا يمنح هذا الاتفاق للطرف الممول مركزاً يشبه ما يترتب على ما يعرف بحوالة الطلب القضائي Assignment of Claim، حيث يحيل الخصم الطلب القضائي لشخص من الغير بموجب الاتفاق الأخير، ويتخلى تماماً عن أي دور في الخصومة ويحل

---

(1) Maximin De Fontmichel , «Les sociétés de financement de procès dans le paysage juridique français», Revue des sociétés 2012, p. 279.

(2) **Oasis legal finance group LLC v.coffman, Colorado Supreme Court Case No. 13SC497(16/11/2015)**

(3) Victoria Sahani, Reshaping Third Party Funding, op.cit,p416.

(٤) حيث تحل شركة التأمين محل المؤمن له ( بعد سداد التعويض ) في أية مطالبات قانونية (مسئولية مدنية)

توجه إلى المتسبب في الضرر

(5) Miller UK Ltd and Miller International Ltd.v. CATERPILLAR,Inc, 17 F.Supp .3d . 711.730.2014.(United States District Court, N.D, Illinois , Eastern Division.)

محلّه الغير المحال إليه(١)، أما الاتفاق بين الطرف الممول والخصم فلا يمنح الطرف الممول صفة الخصم أو يجيز له أن يرفع الدعوى بدلاً من الخصم نفسه، فهناك فرق بين حوالة الطلب وحوالة المبلغ الذي من المتوقع أن يحصل عليه الخصم إذا قبلت المحكمة طلبه(٢)؛ لأن حوالة الطلب يكون الهدف الرئيس منها هو رفع الدعوى على المدعى عليه، وهو هدف محظور، أما حوالة المبلغ الذي قد يحكم به لصالح المدعى فهي مشروعة.

ورغم أن الطرف الممول لا يعتبر خصماً اسماً أو مسمى Nominal Party، يظهر اسمه في أوراق الدعوى صراحة، إلا أن الغير (الطرف الممول) هو طرف لا يمكن إنكار وجوده أو ما قد يمارسه من تأثير على سير الخصومة أو القرارات المتعلقة بها ولو بطريق غير مباشر، وإن كان من الصعب تحديد مركزه، فمن ناحية لا يمكن اعتباره خصماً أصلياً، ولأن قواعد الإجراءات المدنية دائماً ما تشترط فيما يتعلق بشروط قبول الدعوى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق الموضوعي، وعلى سبيل المثال نجد أن قواعد الإجراءات المدنية الفيدرالية، المادة ١٧/ ١/أ تشترط المصلحة الشخصية المباشرة وتحظر على الغير أن يرفع دعوى للمطالبة بحق شخص آخر إلا إذا كان هناك حوالة حق، وفي هذه الحالة فإن المحال إليه بموجب هذه الحوالة سيتحول إلى طرف وخصم حقيقي وظاهر في أوراق الدعوى ولن يعد من الغير.

كذلك لا يعتبر الطرف الممول في مركز المستفيد إذا حاولنا تطبيق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير، حيث لا يملك الطرف الممول أن يطالب الخصم الآخر - المدعى عليه - بتنفيذ التزامه التعاقدى تجاه الخصم رافع الدعوى الذي أبرم الاتفاق مع الطرف الممول.

ولا يمكن القول إن الطرف الممول في مركز صديق المحكمة؛ لأنه من الناحية العملية غير مسموح له بتقديم أي أوراق أو مذكرات أمام المحكمة، فصديق المحكمة "amicus curiae" هو مركز يُمنح لمن يكون لديه ما يفيد المحكمة وهي بصدد تكوين عقيدتها عن موضوع النزاع دون أن يكون له أي مصلحة مادية أو مالية أو قانونية في الدعوى، ولا يعتبر خصماً ولا يمارس أي من حقوق الخصوم بالنسبة للدعوى، ولكن يمكنه تقديم أوراق أو إفادات للمحكمة بخصوص موضوع النزاع يوضح فيها وجهة نظره(٣).

(1) Terrence Cain, Third Party Funding of Personal Injury Tort Claims: Keep the Baby and Change the Bathwater, 89 CHI.-KENT L. REV. 11, 19 (2014);

(2) *Knobel v. Estate of Eugene A. Hoffman*, 105 Misc.2d 333, 432 N.Y.S.2d 66, 68 (NY Sup. Ct., 1980); see also *Moses v. McDivitt*, 88 N.Y. 62, 65 (1881);

(٣) مثال دعوي بخصوص المحتوى المقبول للبرامج التلفزيونية *Project Blue Sky Inc v Australian Broadcasting Authority*

حيث تقدمت ١١ جهة للمحكمة لتقبل وجودها في الخصومة كصديق

للمحكمة ومنها مؤسسة تليفزيون الطفل الاسترالي، وبعض شركات الانتاج الفني والتليفزيوني.

## من الضروري التعرف على المقصود بالخصم في الدعوى:

في الولايات المتحدة الأمريكية يشترط أن ترفع الدعوى من الشخص صاحب المصلحة<sup>(١)</sup>، Real Party in Interest، وفقاً لما تقرره المادة ١٧ من قانون الإجراءات المدنية الفيدرالي الأمريكي، وهو ما يقصد به الشخص صاحب الحق الموضوعي المطلوب توفير الحماية القضائية له من خلال الدعوى<sup>(٢)</sup>، و تحدده المحكمة بالرجوع إلى القانون الموضوعي لمعرفة ما إذا كان رافع الدعوى هو صاحب الحق الموضوعي أم لا<sup>(٣)</sup>، ويطلق عليه الخصم الحقيقي أو الفعلي real Party in interest وإن كان من سيستفيد من المبلغ المقضي به هو شخص آخر<sup>(٤)</sup>، غير صاحب الحق الموضوعي<sup>(٥)</sup>، والهدف من اشتراط أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق الموضوعي هو تصفية النزاعات وحماية المدعى عليه من أن ترفع عليه دعاوى لاحقة من صاحب الحق الموضوعي الحقيقي<sup>(٦)</sup>.

وتطبيقاً لفكرة الخصم الحقيقي (بصفة عامة) نجد أنه - على سبيل المثال - في دعوى Farrell Construction Co. قضي بأن الاتفاق السابق على رفع الدعوى - والذي تم بين المقاول والمقاول من الباطن على اقتسام التعويضات التي يطالب بها المقاول من صاحب العمل - لا يجعل المقاول من الباطن خصماً في الدعوى، وأن المادة ١٧ من قانون الإجراءات المدنية الفيدرالي أشارت إلى قائمة من الحالات التي تسمح للشخص صاحب الحق

---

(١) ويحق لمن له مصلحة في النزاع ولم يكن هو من بادر برفع الدعوى أن يطلب التدخل بموجب القاعدة رقم ٢٤ من قانون الاجراءات المدنية الفيدرالي حتي يدافع عن مصالحه ليتوقى أن يصدر حكم له حجية يضر بمصالحه بينما لم يشارك في الدفاع عنها أثناء نظر النزاع بشرط أن يثبت أن له مصلحة حقيقية أو واقعية في النزاع وأنه خصم فعلي أو حقيقي كما تعرفه القاعدة رقم ١٧.

- (2) RK Co. v. See, 622 F.3d 846, 850, 77 Fed. R. Serv. 3d 747 (7th Cir.2010)
- (3) Old Ben Coal Co. v. Office of Workers' Compensation Programs, 476 F.3d 418, 419 (7th Cir. 2007); Walker Mfg., Inc. v. Hoffmann, Inc., 220 F. Supp. 2d 1024, 1030 (N.D. Iowa 2002)
- (4) Wieburg v. GTE Southwest Inc., 272 F.3d 302, 306, 38 Bankr. Ct. Dec. (CRR) 196, 87 Fair Empl. Prac. Cas. (BNA) 445, 81 Empl. Prac. Dec. (CCH) P 40839, 51 Fed. R. Serv. 3d 405 (5th Cir. 2001)
- (5) United States v. 936.71 Acres of Land, 418 F.2d 551, 556 (5th Cir. 1969); see also Lubbock Feed Lots, Inc. v. Iowa Beef Processors, 630 F.2d 250, 256-57 (5th Cir. 1980)
- (6) Cortlandt Street Recovery Corp. v. Hellas Telecommunications, S.à.r.l, 790 F.3d 411, 420, 91 Fed. R. Serv. 3d 1657 (2d Cir. 2015) ("The real party in interest principle embodied in Rule 17 ensures that only 'a person who possesses the right to enforce [a] claim and who has a significant interest in the litigation' can bring the claim." (quoting Stichting Ter Behartiging Van de Belangen Van Oudaandeelhouders In Het Kapitaal Van Saybolt International B.V. v. Schreiber, 407 F.3d 34, 48 n.7 (2d Cir. 2005),

برفع الدعوى، وإن كان المستفيد من المبلغ شخص آخر، وأضافت المحكمة أن هذه القائمة ليست حصرية (١).

بينما نجد أحكاماً أخرى تذهب في اتجاه آخر، وتعتبر أن كل من يسعى للسيطرة أو التدخل في مباشرة الخصومة يعتبر خصماً، ففرضي أيضاً أن الخصم يشمل كل من يشارك في الخصومة وإن لم يظهر اسمه في الأوراق (٢)، وهذه المشاركة قد تكون من خلال قيامه بتعيين المحامي أو المساهمة في المصروفات اللازمة، أو من يسعى للسيطرة على سير الخصومة بأي صورة (٣).

وعلى مستوى التطبيقات القضائية - فيما يتعلق بما إذا كانت المحاكم تعتبر الطرف الممول خصماً في الدعوى - فقد قضى في دعوى Echeverria (في نيويورك) بأن الاتفاق بين الخصم والطرف الممول لا يمنح للطرف الممول أي صفة بالنسبة للدعوى فلا يعتبر خصماً فيها (٤).

وقضى برفض دفع المدعى عليه بأن هذا الاتفاق يجعل الطرف الممول هو الخصم الفعلي (٥)، لأن من يدفع أتعاب المحامي - من وجهة نظر المحكمة - هو الخصم الذي يظهر اسمه في الأوراق وليس الطرف الممول .

وبعيداً عن الموقف القضائي في هذا الخصوص يمكن التساؤل عما إذا كان هناك ضرورة منطقية أو قانونية للقول بأن الطرف الممول قد أصبح بموجب هذا الاتفاق خصماً في الدعوى مثله مثل المدعي الذي أبرم معه الاتفاق أم لا؟، والإجابة تقتضي التعرض لأمرين: أولهما: الغاية من اشتراط أن يكون رافع الدعوى هو صاحب المصلحة الحقيقي، وهي حماية المدعى عليه من أن ترفع عليه دعاوى لاحقة من صاحب المصلحة الحقيقي (٦) كما سبق وأشرنا، وبالتالي إذا كانت هذه هي الغاية فإنه يمكن القول إن الطرف الممول لا يملك أن يرفع

---

(1) Farrell constr co.v.jefferson parish la 896 F.2d 136 5th cir 1990

(2) *Visoly v. Security Pac. Credit Cor p.*, 768 So.2d 482, 489 (Fla. 3d DCA 2000).

(3) *Theller v. Hershey*, 89 F. 575 (C.C.N.D.Cal. 1898)." *Loge v. Blanco*, 521 So.2d 299, 300 (Fla. 3d DCA 1988)

(4) *Echeverria v. Estate of Lindner*, No. 018666/2002, 2005 N.Y. Misc. LEXIS 894, at \*22-23 (N.Y. Sup. Ct. Mar. 2, 2005)

(5) *Fastship, LLC v. U.S.*, No. 12-484C, dkt. no. 221 (June 27, 2019)

(6) *Cortlandt Street Recovery Corp. v. Hellas Telecommunications, S.à.r.l.*, 790 F.3d 411, 420, 91 Fed. R. Serv. 3d 1657 (2d Cir. 2015) ("The real party in interest principle embodied in Rule 17 ensures that only 'a person who possesses the right to enforce [a] claim and who has a significant interest in the litigation' can bring the claim." (quoting *Stichting Ter Behartiging Van de Belangen Van Oudaandeelhouders In Het Kapitaal Van Saybolt International B.V. v. Schreiber*, 407 F.3d 34, 48 n.7 (2d Cir. 2005),

دعاوى لاحقة على المدعى عليه، لأن الاتفاق بينه وبين رافع الدعوى لا يتضمن أية حوالة للحقوق أو حلول subrogation، والمدعى عليه بالتالي في مأمن من أن يرفع عليه الطرف الممول دعاوى لاحقة باعتباره صاحب المصلحة الحقيقي، فلا حاجة أن نسعى لمنح الطرف الممول صفة الخصم الحقيقي صاحب المصلحة الحقيقية في الدعوى، فمصالحه تتحقق وإن لم يظهر اسمه في الأوراق كمدعي، ومصالح المدعى عليه لن تتأثر بعدم ظهور الطرف الممول بصفته رافع الدعوى في الأوراق، أي أن الغاية المتمثلة في حماية المدعى عليه قد تحققت حتى دون أن يظهر الطرف الممول فعلياً في الخصومة أو الأوراق.

والأمر الثاني: هو أن المحاكم تعتمد في تحديد الشخص صاحب المصلحة في الدعوى من عدمه بالرجوع إلي ما يقرره القانون الموضوعي بشأن صاحب الحق، وبالتالي فإن الطرف الممول لا يمكن اعتباره صاحب مصلحة في الدعوى؛ لأنه ليس صاحب الحق الموضوعي الذي رفعت الدعوى للمطالبة به<sup>(1)</sup>، وإلا كان يحق له من البداية ومنذ إبرام الاتفاق أن يرفع الدعوى بدلاً من الخصم نفسه.

فالخلاصة أن الاتفاق بينه وبين المدعي بخصوص الحصول على نصيب من المبلغ المقضي به لا يمنحه صفة " الخصم الحقيقي " في مفهوم المادة ١٧ من قواعد الإجراءات الفيدرالية وإلا كان من الممكن أن يقوم هو بنفسه برفع الدعوى بدلاً من الخصم، إضافة إلى أن المادة ذاتها تشير إلى أن صاحب الحق هو صاحب المصلحة وإن كان المستفيد هو شخص آخر.

ورغم أن الاتفاق مع رافع الدعوى لا يعطي للطرف الممول صفة الخصم، فإنه يصبح من الضروري البحث فيما إذا كان للمحكمة إصدار أمر بإلزام الطرف الممول بالمصروفات حال خسارة الخصم الذي أبرم معه الاتفاق للدعوى من عدمه، سواء في حالة الدعاوى القضائية أو الدعاوى التحكيمية؟، والإجابة على هذا التساؤل سوف تكون محل البحث في الصفحات التالية:

**سلطة المحكمة في إصدار الأمر بالمصروفات ضد الطرف الممول:**

بالنسبة لإنجلترا تملك المحاكم بموجب القسم ٥١ البند الأول والثالث من قانون المحاكم العليا<sup>(٢)</sup> السلطة التقديرية في تحديد الشخص الملتزم بمصروفات الدعوى، وكذلك تنص قواعد

(1) Old Ben Coal Co. v. Office of Workers' Compensation Programs, 476 F.3d 418, 419 (7th Cir. 2007); Walker Mfg., Inc. v. Hoffmann, Inc., 220 F. Supp. 2d 1024, 1030 (N.D. Iowa 2002) (citing Farrell Const. Co. v. Jefferson Parish, La., 896 F.2d 136, 140, 16 Fed. R. Serv. 3d 545 (5th Cir. 1990)).

(2) Section 51 of the Senior Court Act of 1981 .

الإجراءات المدنية في القسم الخامس والعشرين (١)، على إمكانية إلزام الغير الذي وعد بتقديم الدعم المالي اللازم للخصم لدفع المصروفات مقابل مشاركته في المبلغ المقضي به، بتقديم كفالة لمصروفات الدعوى.

أما القسم ٤٦ فقرة ٢، فتشير إلى أنه إذا استخدمت المحكمة سلطتها في إصدار الأمر بالمصاريف ضد الغير أو لصالحه فيجب إضافة هذا الغير إلى أشخاص الخصومة واعتباره طرفاً فيها فيما يخص المصاريف فقط، وأن تسمح له بحضور الجلسة التي ستناقش فيها هذا الأمر (٢).

حيث قضي في دعوى creative Foundation بإلزام الطرف الممول بالمصروفات؛ لأنه باشر دوراً كبيراً في التأثير على سير الخصومة وتوجيهها (٣) وفي عام ٢٠٠٤ قضي في دعوى (١) Dymocks Franchise Systems، حيث أكدت المحكمة على أن صدور الأمر بالمصروفات ضد الطرف الممول هو أمر استثنائي،

---

#### (1) Security for costs other than from the claimant

##### 25.14

(1) The defendant may seek an order against someone other than the claimant, and the court may make an order for security for costs against that person if –

(a) it is satisfied, having regard to all the circumstances of the case, that it is just to make such an order; and

(b) one or more of the conditions in paragraph (2) applies.

(2) The conditions are that the person –

(a) has assigned the right to the claim to the claimant with a view to avoiding the possibility of a costs order being made against him; or

(b) has contributed or agreed to contribute to the claimant's costs in return for a share of any money or property which the claimant may recover in the proceedings; and

is a person against whom a costs order may be made

(2) Costs orders in favor of or against non-parties

##### 46.2

(1) Where the court is considering whether to exercise its power under section 51 of the Senior Courts Act 1981 (costs are in the discretion of the court) to make a costs order in favour of or against a person who is not a party to proceedings, that person must –

(a) be added as a party to the proceedings for the purposes of costs only; and

(b) be given a reasonable opportunity to attend a hearing at which the court will consider the matter further.

(3) Creative Foundation v Dreamland Leisure Ltd [2015] EWHC 2556 (Ch) (11 September 2015)

(1) Dymocks Franchise Systems (NSW) Pty Ltd v Todd and others [2004] UKPC 39,

وأن المحاكم لا يمكنها أن تصدر هذه الأوامر ضد من يقدم الدعم المالي للخصم تطوعاً دون انتظار للربح أو دون مشاركة الخصم في المبلغ المقضي به ؛ حيث لا يجوز إلزام مثل هذا الغير بالأمر بالمصروفات(١)، ولكن إذا كان هذا الغير يحاول السيطرة على الخصومة أو ينتظر أي فائدة منها فمن الممكن أن يصدر الأمر بالمصاريف ضد هذا الغير، فالمحكمة – إذن – ألزمت الطرف الممول بالمصروفات ؛ لأنه هو خصم فعلي في الدعوى وإن لم يكن هو الخصم الوحيد.

وقضي في دعوى أخرى بإلزام الغير بالمصروفات؛ لأنه كان يسعى للسيطرة على الخصومة (٢)، وأنه يعتبر خصماً صاحب مصلحة حقيقية وإن لم يكن بمفرده بل يشاركه رافع الدعوى صاحب الحق الموضوعي، وأضاف الحكم أن المادة ٢٥ من قواعد الإجراءات المدنية (13.2.F)، تسمح للمحكمة بأن تصدر أمراً للغير بتقديم كفالة تضمن الوفاء بالمصروفات إذا كان الخصم رافع الدعوى هو مدعي صوري أو شكلي Nominal claimant، وأن الغير ينتظر مصلحة أو فائدة مالية من وراء الدعوى فيصبح من العدل أن يلتزم أيضاً بسداد كفالة المصروفات حال أن خسر دعواه.

وفي دعوي Exalibur رأت المحكمة أن الطرف الممول إذا كان يسيطر على الخصومة وما يتعلق بها من قرارات فهو يعتبر الخصم الفعلي أو الحقيقي Real Party in Interest، ويجب إلزامه بالمصروفات بناء على ممارسته للسيطرة الفعلية على الخصومة(٣) وقضي بأن للمحكمة السلطة التقديرية أن تصدر الأوامر المتعلقة بالمصاريف وتلزم بها شخصاً من غير الخصوم، إذا وجدت أن له صلة قوية بموضوع النزاع؛ مما يجعل المحكمة أن تعتبره خصماً فعلياً بالنسبة لأمر الإلزام بالمصاريف(٤) وصدرت بعض الأحكام تجعل التزام الطرف الممول بدفع كفالة للمصروفات بما لا يتجاوز المبالغ التي قدمها لدعم الخصم مالياً (١) بموجب الاتفاق، وذلك مراعاة لمصلحة

---

(1) it is appropriate to make a third party costs order depends on the particular facts of the case, but where the third party has effectively controlled and supported litigation, whether financially or by giving evidence, with a view to obtaining a personal benefit from it, it would usually be appropriate to regard him as the "real party" to the action, which would normally provide strong grounds for making a third party costs order. (*Dymocks Franchise Systems (NSW) Pty Ltd v Todd* [2004] UKPC 39)

(2) *Montpelier Business Reorganisation v Armitage Jones LLP* [2017] EWHC 2273 (QB)

(3) *Excalibur ventures v. texas keystone and others* [2016] EWCA Civ 1144 at 39

(4) *Deutsche Bank AG v Sebastian Holdings Inc and anor* [2016] EWCA Civ 23.

(1) *Arkin v Borchard Lines Ltd & Ors*, (2005)EWCA civ 655.

الطرف الممول والذي سيتعرض لخسارة، لا تقتصر فقط على المبلغ الذي قدمه لدعم رافع الدعوى، وإنما مبالغ إضافية أخرى تشمل مصروفات الدعوى، وأحياناً أخرى نجدها تلزم الطرف الممول بالمصروفات وإن تجاوزت حجم الدعم المالي الذي قدمه للمدعي(١)، فالأمر متروك لمطلق السلطة التقديرية للمحكمة حسب ما تمليه ظروف كل دعوى.

وقضي كذلك أن المحكمة تملك السلطة التقديرية في أن تلزم الطرف الممول بأن يدفع كفالة تضمن الوفاء بمصروفات الدعوى، رغم أنه ليس طرفاً في النزاع، وقد فرقت المحكمة بين الطرف الممول الذي يقدم المساعدة المالية للخصم دون انتظار عائد من هذا الدعم، وبين الشركات التي تحترف إبرام الاتفاقات على تمويل مصروفات الدعوى في مقابل نصيب من المبلغ المحكوم به، فطالما أن الطرف الذي قدم الدعم المالي للخصم ينتظر نصيباً من المبلغ المقضي به فيمكن للمحكمة إلزامه بدفع كفالة لهذه المصروفات رغم أنه ليس خصماً(٢).

والحكم السابق أكد على ضرورة أن يثبت الخصم الآخر الذي يطلب من الطرف الممول تقديم الكفالة، وجود خطر محقق يتمثل في عدم استطاعة الطرف الممول تنفيذ التزامه بدفع المصروفات؛ مما يقتضي الأمر بالكفالة(٣).

بمعنى أن المحكمة لها أن تأمر الطرف الممول بدفع المصروفات؛ لأن له مصلحة مالية في المبلغ المحكوم به، وتأخذ المحكمة في اعتبارها ملاءة الخصم رافع الدعوى الذي أبرم الاتفاق مع الطرف الممول ثم خسر دعواه والتزم بالمصروفات، وبالتالي إذا كان متعسراً يصبح من حق المحكمة أن تصدر أمراً للطرف الممول تلزمه بمصروفات الدعوى. (٤)

وقضي في نيوزلندا أن وجود الطرف الممول لا يحتم إلزامه بالكفالة، ولكن لا بد من أن تشير الملاحظات إلى إعسار المدعي الذي أبرم معه الاتفاق وخسر دعواه(٥).

أما في استراليا فينطبق على الطرف الممول ما يعرف بـ "الغير ذو المصلحة"، فبموجب القواعد المنظمة للمحكمة العليا لغرب استراليا يحق لها إصدار أمر المصروفات يلزم الغير بها، وعندما يوجد في الدعوى ما يسمى بالغير ذي المصلحة interested non party، ويجب على المدعي أن يخطر المحكمة والمدعي عليه في وقت مناسب بوجود الغير

(1) Davey v Money & Anor (2019) EWHC 997 (Ch), Bailey & Ors v Glaxosmithkline UK Ltd (2017) EWHC 3195(QB)

(2) The RBS Rights Issue Litigation, [2017] EWHC 1217 (CH), Excalibur Ventures LLC v Texas Keystone Keystone Inc & Others, England and Wales Court of Appeal, 2016 WLR(D)614

(3) Courts Order Litigation Funder to give Security for Costs, 19 June 2017 at : <https://gowlingwlg.com/en/insights-resources/articles/2017/litigation-funder-to-give-security-for-costs/>

(4) Carborundum case [1992] 3 NZLR 757,765

(5) Walker v Forbes [2017] NZHC 1212

ذي المصلحة، حيث يلزم القانون بهذا، والحكمة من هذا الاعلان هو أن يعلم المدعى عليه بوجود الغير، ويستطيع إذا أراد إلزامه بالمصروفات أن يعلنه قبل أن يتقدم للمحكمة طالباً استصدار أمر مصاريف ضده، أما إذا لم يكن المدعى عليه يعلم بوجود الطرف الممول فيستطيع أن يطلب من المحكمة فور علمه أن تصدر أمر المصاريف دون التزام عليه بإعلان الطرف الممول(١).

ويعرف القانون الغير ذو المصلحة بأنه كل من له سيطرة على مباشرة الدعوى، أو من يقدم الدعم المالي للخصم رافع الدعوى (٢)، حيث يعتبر أن التزام الخصم بمشاركة المبلغ المحكوم به لصالحه مع الغير يجعله ذي مصلحة رغم أنه ليس خصماً .

والحقيقة أن اللجوء لإصدار مثل هذه الأوامر يكون في نطاق ضيق(٣)، وقد حددت المحكمة في دعوى knight أن إصدارها للأوامر التي تلزم الغير بالمصروفات يكون في ظروف معينة مثال: أن يلعب الغير دوراً أساسياً في مباشرة الدعوى، ويتدخل ويسيطر على اتخاذ القرارات الهامة المتعلقة بها مثل قرار قبول أو رفض التسوية الودية مثلاً (٤)، أو أنه قد تدخل إلى درجة جعلته بمثابة الخصم الحقيقي Real Party، وعلى الخصم الذي يطلب من المحكمة إلزام الغير بالمصروفات أن يثبت أن الغير يمول أو يسيطر على مباشرة الدعوى وأن هناك فائدة ستعود عليه منها.

وقضي أيضاً أن المحكمة لها أن تلزم الغير بالمصروفات طالما أن تمويل كل مصروفات ونفقات الدعوى كان من خلاله، وطالما أن له مصلحة أساسية في الدعوى، وكان الخصم الخاسر متعسراً (٥)، وأن الطرف الممول يلتزم بالمصروفات رغم كونه ليس خصماً، طالما أنه كان ينتظر فائدة ما ستعود عليه من الدعوى(٦).

---

(1) O 9A r 1 of the Rules of the Supreme Court.

(2) Rules of the Supreme Court 1971

**ORDER 9A -- Interested non-parties**

*interested non-party* , in relation to a party to a case, means a person, other than a practitioner for the party, who —

(a) provides funding or other financial assistance to the party for the purposes of conducting the case; and

(b) exercises direct or indirect control or influence over the way in which the party conducts the case.

(3) Heath v Greenacre Business Park Pty Ltd [2016] NSWCA 34

(4) Knight v FP Special Assets Ltd (1992) 174 CLR 178 at 192.

(5) FPM Constructions v Council of the City of Blue Mountains [2005] NSWCA 340 at [210]

(6) KAUR -v- SIKH GURDWARA PERTH (INC) [No 2] [2018] WASC 99

ونفس الأمر هو السائد في الولايات المتحدة فعلي سبيل المثال قضي في دعوى Abu- Ghazaleh v. Chaul بإصدار أمر المصروفات ضد الطرف الممول؛ لأنه بالرجوع إلى الاتفاق بين الطرف الممول والخصم نجده يعطي للطرف الممول أن يتدخل في اختيار المحامي، وفي الكيفية التي سيتم بها مباشرة الدعوى، وأن يكون له القول الفاصل في قبول أو رفض أي عرض بالتسوية الودية، وكل هذا يجعل من الطرف الممول خصماً في الدعوى، وللمحكمة أن تصدر ضده أمر إلزام بالمصروفات المطلوبة<sup>(1)</sup>، وقد استندت المحكمة في هذه الدعوى - والتي صدرت بمناسبة إبطال حكم تحكيم - إلى سوابق قضائية تشير إلى أن كل من ساهم في توفير الأموال اللازمة لدفع أتعاب المحامي أو احتفظ لنفسه بحق الاعتراض على أي عرض بالتسوية الودية أو اشترك في مباشرة الدعوى وإن كان بطريقة غير مباشرة يعتبر طرفاً<sup>(2)</sup>، فيما يتعلق بسلطة المحكمة في إلزامه بالمصروفات رغم أنه ليس طرفاً ظاهراً في أوراق الدعوى.

أما عن التحكيم، فلا توجد آلية تستطيع من خلالها هيئات التحكيم أن تلزم الغير بنفقات التحكيم<sup>(3)</sup>، وذلك نتيجة طبيعية للأساس الاتفاقي للتحكيم<sup>(4)</sup>:

فمن المتعذر أن تأمر هيئة التحكيم الطرف الممول بالوفاء بنفقات التحكيم بعد خسارة الخصم الذي أبرم معه الاتفاق؛ لأنه ليس طرفاً في اتفاق التحكيم، ولأن المدعي لا يحيل حقوقه للطرف الممول.

---

(1) Mohammed Abu Ghazaleh, et al. , v.Gerardo Martin Demeruits CHAUL, et al., District Court of Appeal of Florida , Third District, December 2.2009.

(2) Lage v.Blanco , District Court of Appeal of Florida,Third District, March 8,1988.

(3) Maxi Scherer, *TPF in Arbitration: Out in the Open?*, Com. Dis. Res., 57-58 (May 2012).

قد تسمح قواعد التحكيم في بعض المراكز للمحتكم الذي صدر حكم التحكيم لصالحه بأن يسترد من الطرف الخاسر نفقات التحكيم مثل LCIA، وقواعد الأونسترال، بينما لا تسمح قواعد غرفة التجارة الدولية بذلك.

ويجوز للأطراف الاتفاق على توزيع الأعباء المتعلقة بالنفقات، وفي حالة عدم اتفاقهم يخضع الأمر لما تقرره قواعد مراكز التحكيم والتي عادة ما تترك هذا الأمر للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم، وهيئة التحكيم لا بد أن تأخذ في اعتبارها ما يقرره قانون مكان التحكيم أو قانون بلد التنفيذ .

(4) جدير بالذكر أن هيئة التحكيم تستطيع أن تستخدم سلطتها في توزيع النفقات بين الطرفين لتحقيق فاعلية وسرعة الإجراءات؛ فعلي سبيل المثال نجد أن المادة ٣٧ من قواعد غرفة التجارة الدولية تعطي لهيئة التحكيم أن تأخذ في اعتبارها عند توزيع النفقات السلوك الإجرائي للخصم ودوره في تحقيق سرعة وفاعلية الإجراءات أو على العكس تأثيره على تعطيل الإجراءات، مثال ذلك: عدم الالتزام بالجدول الزمني الذي تضعه هيئة التحكيم، أو عدم احترام الخصم لما تصدره الهيئة من أوامر تتعلق بالإجراءات(القاعدة ٣٧ فقرة ٥ من قواعد الغرفة )

واقترح البعض فكرة الخضوع الاختياري من جانب الطرف الممول لاختصاص هيئة التحكيم، ولكن من الصعب تصور أن يقبل الطرف الممول الخضوع لاختصاص هيئة التحكيم خاصة وأن هذا الخضوع لن ينتج عنه أي استفادة مالية له بل يعرضه للالتزام بقرار هيئة التحكيم بخصوص الوفاء بنفقات المدعي إذا خسر دعواه، فلكي يخضع لولاية هيئة التحكيم يجب أن يكون طرفاً في اتفاق التحكيم وفي تنفيذ العقد الأصلي المبرم بين الطرفين .

ورغم عدم خضوع الطرف الممول لولاية هيئة التحكيم، إلا أن الهيئة قد تأخذ في اعتبارها عند تقدير نفقات التحكيم وجود الاتفاق بين المحكم وبين الطرف الممول<sup>(١)</sup>، وعلى سبيل المثال: في أحد الدعاوى التحكيمية - كان المحكوم له متعسراً مالياً، فأبرم اتفاقاً مع الغير بخصوص نفقات التحكيم - ثم قضي المحكم على الخصم الخاسر، ليس فقط بمبلغ نفقات التحكيم، ولكن بالمبلغ الذي سيلتزم المحكوم له بدفعه للطرف الممول بموجب الاتفاق معه في مقابل حصوله على الدعم المالي اللازم لرفع دعواه، وأسس حكمه على المادة ٥٩ من قانون التحكيم الانجليزي والمادة ٣١ من قواعد غرفة التجارة الدولية الصادرة في ١٩٩٨<sup>(٢)</sup>. وأيد القضاء هذا الحكم عندما طعن فيه، مدعياً أن هيئة التحكيم قد انحرفت في استعمال سلطتها، وهو الادعاء الذي رفضته المحكمة، حيث أكدت أن المحكوم له - المطعون ضده - قد اضطر لإبرام الاتفاق مع الغير على تمويل مصروفات الدعوى التحكيمية نتيجة لتعسر وضعه المالي من جراء إخلال الطاعن بالتزاماته التعاقدية، أي أن الطاعن كان مسؤولاً عما أصاب المطعون ضده من تعسر مالي اضطره للبحث عن الاتفاق مع الطرف الممول وإلا لم يكن يستطيع أن يرفع دعواه، وبالتالي يجوز إلزامه ليس فقط بنفقات التحكيم ولكن بالمبلغ الذي ترتب على إبرام الاتفاق مع الطرف الممول (المبلغ المستحق للطرف الممول حال قبول الدعوى).

وأضافت المحكمة أن القانون يعطي للمحكم أن يصدر أوامر تخص المصروفات، وبالتالي فإن إصدار هذه الأوامر لا يكون قد انحرف عن استعمال سلطته التحكيمية<sup>(١)</sup>، كما

---

(١) حدث ذلك في إحدى دعاوى التحكيم تحت مظلة غرفة التجارة الدولية وكان مقر التحكيم في لندن والزمّت الهيئة الطرف الخاسر أن يدفع للطرف الممول - الذي كان يربطه اتفاق تمويل مع الطرف المحكوم له - مبلغ ٢ مليون جنيه استرليني :

*Essar Oilfields Services Ltd -v- Norscot Rig Management PVT Ltd* [2016] EWHC 2361 (Comm).

للمزيد انظر :

Third Party Funding in International Arbitration , 21 June 2019 , [www.ashurst.com](http://www.ashurst.com)

(2) s 59(1) of the 1996 Act and Article 31(1) of the ICC Arbitration Rules 1998

(1) *Essar Oil Fields Services Limited v Norscot Rig Management PVT Limited* [2016] EWHC 2361 (Comm),

أن نصوص قانون التحكيم وقواعد غرفة التجارة تسمح للمحكم بإصدار أوامر تخصص مصروفات التحكيم **ومصروفات أخرى other costs**، وأن هذه المصروفات الأخرى يقصد بها أي مصروفات تتصل بالتحكيم، وبالتالي هي تتسع لتشمل إلزام الطاعن - الطرف الخاسر - بالمبلغ المستحق للطرف الممول، خاصة وأن الطرف الخاسر قد ساهم بممارساته في تكبد الطرف الآخر لهذه المصروفات، حيث إنه لم يف بالتراماتة التعاقدية مما أدخل الطرف الآخر في الإعسار واضطره لإبرام الاتفاق مع الطرف الممول حتى يستطيع رفع الدعوى التحكيمية. سلطة هيئة التحكيم في الأمر بكفالة أو ضمان يضمن الوفاء بنفقات التحكيم **Security for**

### **:Costs**

وتتص غالبية قواعد التحكيم وقوانين التحكيم الوطنية على ولاية كل من القضاء وهيئات التحكيم في إصدار تدابير وقائية بهدف منع حدوث ضرر حالي أو وشيك وتوفير وسيلة للمحافظة على الموجودات التي يمكن بواسطتها تنفيذ قرار لاحق<sup>(1)</sup>.

وبناء على ذلك يمكن للمحتمك ضده الذي يخشى من تهرب المحتمك من الوفاء بنصيبه من نفقات التحكيم أن يلجأ لهيئة التحكيم مطالباً باتخاذ إجراءات وقائية أو تحفظية - وتأمر هيئة التحكيم الخصم الذي أبرم الاتفاق مع الطرف الممول أن يقدم كفالة أو أي ضمان آخر، استناداً إلى أن قواعد التحكيم وقوانين التحكيم المختلفة تعطي لهيئة التحكيم سلطة إصدار الأوامر الوقائية والتحفظية التي تضمن تنفيذ الحكم الصادر في النزاع<sup>(2)</sup>.

أي أنه يمكن النظر لوجود الاتفاق بين الطرف الممول وبين المحتمك من قبيل الظروف الاستثنائية التي تبرر وتعطي لهيئة التحكيم أن تأمر بتقديم كفالة (ضمان) لنفقات التحكيم<sup>(3)</sup>، فوجود الاتفاق مع الطرف الممول يعتبر بمثابة مؤشر على تعسر الحالة المالية للمدعي واحتمال أن لا يستطيع الوفاء بنفقات التحكيم إذا خسر الدعوى.

وتوجد حالة في ظل مركز تسوية منازعات الاستثمار ICSID حيث ألزمت هيئة التحكيم الخصم بتقديم كفالة لنفقات التحكيم أخذاً في اعتبارها وجود اتفاق بينه وبين الطرف الممول<sup>(4)</sup>، وأنه يعتبر دليلاً على تعسر الحالة المالية للخصم وعدم قدرته على الوفاء بنفقات التحكيم في المستقبل مما يقتضي إلزامه منذ البداية بتقديم ضمان مالي Security، وأن المحتمك قد بنى سمعة بناء على ممارسات سابقة امتنع فيها عن الوفاء بالنفقات، بينما باقي الحالات لم تعط هيئة التحكيم أي اعتبار لوجود الطرف الممول<sup>(1)</sup>.

(1) د. أحمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم، الطبعة الثالثة، ٢٠١٠، ص ٢٥٠.

(2) ICC Commission Report, Decisions on Costs in International Arbitration, ICC Dispute Resolution Bulletin, 2015, issue 2, page 17

(3) Report of ICCA-QM Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration (2018) William Kirtley & Koralie Wietrykowski, *Should an Arbitral Tribunal Order Security for Costs When an Impecunious Claimant Is Relying upon Third-Party Funding?*, 30 J. Int'l Arb., 29 (2013).

(4) *RSM Production Corporation v Saint Lucia* [2014] ICSID Case No. ARB/12/10

(1) *South America Silver Limited v The Plurinational State of Bolivia*, [2016] PCA Case No. 2013-15

وفي إحدى الدعاوى التحكيمية في ظل غرفة التجارة الدولية قضي بالكفالة؛ لأن الخصم الذي أبرم الاتفاق مع الطرف الممول كان معسراً؛ مما يقتضي الأمر بالكفالة حماية لمصلحة الطرف الآخر<sup>(١)</sup>.

ومن الممكن اللجوء للقضاء للمطالبة بإصدار أمر بتدبير وقتي - في ظل وجود خطر محقق يهدد مصالح المحكم ضده، يتمثل في احتمالية وجود مخاوف من إفسار المحكم الذي اتفق مع الطرف الممول، وهذا الأمر يلزم الطرف الممول بتقديم كفالة حتي يضمن الخصم الآخر الوفاء بنفقات التحكيم إذا قضي لصالحه<sup>(٢)</sup>، وإن كان هذا الفرض لا توجد تطبيقات قضائية له<sup>(٣)</sup>.

وجدير بالذكر أن قواعد التحكيم في مجال الاستثمار في ظل مركز سنغافورة للتحكيم الدولي SIAC، المادة ٣٣ فقرة ١ تشير إلى أن هيئة التحكيم عند إصدار قرار يخص نفقات التحكيم يمكنها أن تأخذ في الاعتبار وجود اتفاق مع الطرف الممول عند تحديد نصيب كل خصم من النفقات.

أما بالنسبة لهيئات التحكيم في ظل مركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار يحق لهيئة التحكيم إصدار تدابير وقتية، ولكن لم ينص صراحة على سلطة هيئة التحكيم في الأمر بكفالة أو ضمان لنفقات التحكيم، ولكن المستقر عليه أن لهيئة التحكيم أن تأمر بكفالة لنفقات التحكيم<sup>(٤)</sup>، باعتبار أن ذلك من قبيل التدابير الوقائية التي يحق لها أن تأمر بها<sup>(٥)</sup> ويعتبر وجود الطرف الممول من بين الظروف الاستثنائية التي قد تأمر بناءً عليها هيئة التحكيم بدفع كفالة

---

(1) *X S.A.R.L., Lebanon v. Y A.G., Germany*, International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce, Procedural Order No. 3 dated 4 Jul. 2008, 28 ASA Bull. 21 (2010) ('If a party

has become manifestly insolvent and therefore is likely relying on funds from third parties in order to finance its own costs of the arbitration, the right to have access to arbitral justice can only be granted under the condition that those third parties are also ready and willing to secure the other party's reasonable costs to be incurred.').

(2) *Dmytro Galagan and Patricia Živković, Implications of Third Party Funding on Adverse Costs Awards in International Arbitration*, *European Scientific Journal*, e - ISSN 1857- 7431

(3) *Dmytro Galagan and Patricia Živković, Ibid.*

(4) *Libanaco Holdings Co.Ltd v. Republic of TURKEY (ICSID CASE ARB 06/8) Decisions on preliminary issues June 23 , 2008, Commerce Group Corp & San Sebastian Gold Mines v. Republic of EL Salvador, on application for security for costs , 20 Sep 2012, paragraph 45.*

(5) *William Kirtley and Koralie Wietrzykowski, 'Should an Arbitral Tribunal Order Security for Costs*

*When an Impecunious Claimant Is Relying upon Third-Party Funding? (2013) 30(1) Journal of International Arbitration 17, 18 in Eric Brabendere, Mercantile Adventurers? The Disclosure of Third Party Funding in Investment Treaty Arbitration GROTIVS CENTRE Working Paper 2016L059-IEL p.18*

لنفقات التحكيم<sup>(1)</sup>، ومنها الحكم في دعوى RSM Production Corporation v. Saint Lucia، حيث أكدت هيئة التحكيم على سلطتها في الأمر بالكفالة؛ لأن التدابير الوقائية وفقاً لنصوص الاتفاقية تهدف لحماية حقوق الأطراف وحماية عملية التحكيم، وأن حقوق الأطراف الجديرة بالحماية قد تكون حقوقاً موضوعية أو إجرائية، وأن حق المدعى عليه - في ضمان أن يوفي المدعي بنصيبه في النفقات في نهاية النزاع- هو حق إجرائي جدير بالحماية من خلال اتخاذ تدابير وقائية؛ ولذا أمرت هيئة التحكيم المدعي بتقديم كفالة تضمن الوفاء بنفقات التحكيم حال خسارة الدعوى، وأخذت في الاعتبار وجود اتفاق بينه وبين الطرف الممول، وممارسات المستثمر في دعاوى تحكيم سابقة، وأنه قد تهرب في دعاوى سابقة من الوفاء بالنفقات<sup>(2)</sup>، واعتمدت هيئة التحكيم في حكمها على أن المدعي رفض الإفصاح عن هوية الطرف الممول؛ مما أثار شكوك الهيئة حول التزام المدعي أو الطرف الممول في حالة خسارة الدعوى بالوفاء بنفقات التحكيم

وتوجد حالات أخرى لم تعر هيئة التحكيم لوجود الطرف الممول، أي اهتمام فيما يتعلق بالقضاء بالزام المدعي بدفع كفالة<sup>(3)</sup>، في دعوى South American Silver رفضت هيئة التحكيم إلزام المحتكم بدفع كفالة أو ضمان لنفقات التحكيم، لأنها أخذت في اعتبارها سلوك المحتكم في دعاوى سابقة، ولم تجد أنه قد تهرب من التزامه بسداد نفقات التحكيم، وأنها ترى أن وجود الاتفاق مع الطرف الممول يمكن أخذه في الاعتبار عندما تقرر ما إذا كانت ستلزم الخصم بكفالة أم لا، لكن لا يمكن اعتبار وجوده في حد ذاته عاملاً محدداً يمكن أن تبني عليه هيئة التحكيم قرارها بشأن الكفالة.

ويرى البعض أن هيئة التحكيم - في منازعات الاستثمار - عليها أن تقلل من تشدها وتتنهج نحو فرض الكفالة؛ حيث إن كلا من المستثمر والطرف الممول سيأخذ في اعتباره عند إبرام الاتفاق أنه قد يجد نفسه ملتزماً بدفع كفالة لنفقات التحكيم، وكذلك ستحقق الكفالة حماية لمصالح المدعى عليه، حيث تضمن أن يوفي المحكوم ضده بنصيبه في نفقات التحكيم، خاصة وأن الطرف الممول لا يوجد ما يلزمه بسدادها؛ لأنه لا يخضع لولاية هيئة التحكيم.

---

(1) Report of ICCA-QM Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration (2018)

(2) *RSM Production Corporation v Saint Lucia* [2014] ICSID Case No. ARB/12/10

(3) *South America Silver Limited v The Plurinational State of Bolivia*, [2016] PCA Case No. 2013-15

## الخلاصة :

بالنسبة للمركز الإجرائي للطرف الممول وما إذا كان يعتبر خصماً، فيمكن القول بداية إن الشركات التي تعمل في مجال إبرام هذه الاتفاقات تعتبر نفسها " مستثمرا " في الدعوى القضائية أو التحكيم، ولا يمكن إدراجها ضمن أي من المراكز الإجرائية المتعارف عليها (1). ما هي حدود تدخله حماية لمصلحته ؟ وهل مصلحته تبرر أن يتم إدخاله والموقف القضائي لو أمكن ؟

مما لا شك فيه أن الخصم لن يظل بعيداً عن الدعوى تماماً، بل سيسعى للمشاركة بقدر، لحماية أمواله والاطمئنان أن الخصم والمحامي يبذلان العناية اللازمة للدفاع عن مصالح المدعي والطرف الممول بالتالي، ولا يمكن القول بأن تدخله بصفة رسمية هو أمر ضروري للفصل في الدعوى، وإن كان ضرورياً لمتابعة سير الدعوى بعد أن أصبح له مصلحة مالية تتمثل في نصيبه من المبلغ المقضي به .

كما عرضنا للأحكام القضائية التي تعتبر الطرف الممول خصماً فعلياً، وذلك فيما يتعلق بمصروفات الدعوى، في حالة إذا ما كان النزاع يُنظر أمام القضاء؛ حيث تملك المحاكم أن تصدر الأمر بالمصروفات ضد الطرف الممول، إذا كان يمارس قدراً من السيطرة على القرارات المتعلقة بالخصومة، ويشارك فيها بأية صورة سواء بتعيين واختيار المحامي أو السعي للسيطرة على قرار التسوية الودية مثلاً، وقد جاءت بعض الأحكام القضائية وقررت إلزام الطرف الممول بالمصروفات ؛ لأنه كان ينتظر مشاركة الخصم في المبلغ المقضي به إذا قبلت دعواه، ومن العدل أن يلزم أيضاً بالمصروفات.

كما أشرنا إلى عدم إمكانية إلزام الطرف الممول في حالة نظر النزاع من خلال هيئة تحكيم، حيث لا ولاية لها في أن تأمر الغير بالنفقات، وإن كان من الممكن اللجوء للقضاء وطلب كفالة للنفقات، باعتبارها من قبيل التدابير الوقائية التي يملك الخصوم في التحكيم أن يطلبوا من القاضي اتخاذها.

---

(1) Victoria Sahani , Judging Third Party, op.cit, p400, MAX VOLSKY, INVESTING IN JUSTICE: AN INTRODUCTION TO LEGAL FINANCES, LAWSUIT ADVANCES AND LITIGATION FUNDING (2013)

ويمكن القول إننا بصدد حالة من حالات التمثيل الحكمي، حيث إن المدعي المائل في الخصومة يمثل الطرف الممول غير المائل فيها، دون أن يكون نائباً عنه<sup>(١)</sup>. وبما أن التمثيل الحكمي قد يكون مفترضاً بنص القانون مثل الحكم الصادر بتقرير مسؤولية المؤمن له حجة في مواجهة شركة التأمين، أو قد يكون من ابتداع القضاء، ومن أمثلة ذلك أن الحكم في مواجهة المدين حجة علي دائنيه<sup>(٢)</sup>، و للدائن و لو لم يكن طرفاً في الخصومة بنفسه أن يطعن في الحكم الصادر فيها بطريق الطعن العادية و غير العادية، ولا يمكن تبرير ذلك إلا بالاستناد إلى نظرية التمثيل الحكمي في الخصومة، وبما أن الطرف الممول يعتبر دائماً للخصم بمقدار النصيب المتفق عليه بينهما من المبلغ الذي قد يحصل عليه الخصم إذا حكم له في دعواه، فيمكن القول بإمكانية تطبيق نظرية التمثيل الحكمي على مركز الطرف الممول بالنسبة للخصومة.

حيث إنه إذا توافرت شروط نظرية التمثيل الحكمي يمكن القول إن الخصم يمثل الغير في الخصومة رغم أن الأخير لم يكن مائلاً في هذه الخصومة، و يمكن تحديد هذه الشروط من خلال الرجوع للأحكام القضائية، وهي أن يكون هناك علاقة قانونية بين الخصم وبين الغير، أو أن يمارس الغير قدراً من التوجيه والمشاركة في إدارة الخصومة، وأن يكون لهما مصالح متشابهة<sup>(٣)</sup> وبالتالي يمكن القول بتوافر علاقة تمثيل حكمي بين الخصم وبين الطرف الممول، بتطبيق شروط التمثيل الحكمي؛ وهي وجود ثمة علاقة قانونية بينهما، أو أن يشترك الغير في

---

(١) التمثيل الحكمي في الخصومة هو صورة من التمثيل الإجرائي في الخصومة يفترض فيها القضاء أن الخصم المائل في الخصومة ممثلاً لغيره ممن لا يكون مائلاً فيها، وذلك دون أن يكون نائباً عنه أو عضواً ممثلاً له، وذلك حتى يتوصل إلى اعتبار الحكم الصادر في مواجهة الخصم حجة على من يمثلهم أو حجة لهم.

والتمثيل الحكمي هي نظرية من ابتداع القضاء حتى تمتد آثار الأحكام إلى الغير ممن لا يندرج تحت وصف الخلف العام أو الخاص

وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كانت حجية الأحكام ليست قاصرة على أطرافها الذين كانوا ممثلين فيها بأشخاصهم بل هي تمتد أيضاً إلى من كان مائلاً في الدعوى بمن ينوب عنه كدائني الخصم العاديين، وقد أتاح القانون للطاعن سبيل التظلم من هذا الحكم بطريق التماس إعادة النظر بشرط إثبات غش مدينه المذكور أو تواطؤه؛ وذلك إعمالاً للفقرة الثامنة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات نقض مدني الطعن رقم ١٦ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٣/٤/١٩٧٧.

(٢) نقض الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٤٢ ق جلسة ٢٤/١/١٩٨٠.

(3) Taylor v. Blakey, 490 F.3d 965, 970 (C.A.D.C. 2007)

اتخاذ بعض القرارات خلال نظر الدعوى، حيث تتوافر العلاقة القانونية المتمثلة في الاتفاق بينهما حول تقديم الطرف الممول للدعم المالي للخصم مقابل مشاركته في نصيب من المبلغ المقضي به، وكذلك نجد أن الطرف الممول وإن لم يسيطر على قرارات الدعوى إلا أنه وبلا شك يمارس قدرًا من المشاركة والمتابعة لتطورات الدعوى.

بالإضافة إلى شرط تطابق المصالح Identity of Interest التي يسعى كل منهما لتحقيقها، فكل من الخصم والطرف الممول يسعى للتوصل إلى حكم لصالح الخصم في الدعوى، فهذا الحكم يحقق مصالح الطرفين؛ فمن جهة يحصل الخصم على المبلغ محل المطالبة، ومن ثم يستطيع الطرف الممول أن يسترد ما قدمه للخصم من أموال مضافاً لها النصيب المتفق عليه من المبلغ.

## الفصل الثاني

### الإشكاليات الإجرائية التي تترتب على الاتفاق

#### بين الخصم والطرف الممول

بعد أن تعرضنا في الفصل الأول للتعريف بالاتفاق بين الخصم والطرف الممول، وأهم الآراء حول طبيعته، ومشروعيته، ننقل إلي الحديث عن الموقف القضائي والتشريعي من الاتفاق، ثم الحديث عن المركز الإجرائي للطرف الممول في الخصومة .

ونبدأ في الصفحات القادمة في تحليل أهم الإشكاليات الإجرائية التي تترتب على الاتفاق بين الخصم والطرف الممول، وهي إشكالية تعارض المصالح بين الخصم والطرف الممول والقاضي أو المحكم، وتعارض المصالح المحتملة بين المحامي والخصم وذلك في (المبحث الأول)، ثم نتعرف على أثر الاتفاق على التزام المدعي بالإفصاح عن وجود الطرف الممول، للمدعى عليه، و أهم الآراء حول أثر الاتفاق على التزام المدعي بالإفصاح في مرحلة المكاشفة الإجرائية Discovery، وذلك في (المبحث الثاني)، وأخيراً في (المبحث الثالث) نعرض لإشكالية سيطرة الطرف الممول على الخصومة بدلاً من الخصم صاحب الدعوى .

## المبحث الأول

### إشكالية تعارض المصالح

من بين الآليات المتاحة لتخفيف عبء المصروفات عن الخصوم، والتي سبق وتعرضنا لها في الفصل الأول<sup>(١)</sup>، نجد أن الاتفاق بين الخصم والطرف الممول هو الأكثر إثارة للمخاوف حول تعارض المصالح، من جهة بين الطرف الممول والقاضي أو المحكم، إذا كان للقاضي أو المحكم أي ارتباط بالطرف الممول كما سيتضح في (المطلب الأول). ومن جهة أخرى توجد مخاوف من تعارض المصالح بين المحامي والخصم، حيث إن الطرف الممول يقوم بما يشبه الاستثمار لأمواله، مما يجعل له مصلحة اقتصادية مباشرة فيما ستنتهي إليه الخصومة، فيسعى للتدخل في العلاقة بين الخصم ومحاميه، تحقيقاً لمصالحه (المطلب الثاني).

(١) انظر التعريف بالاتفاق والتفرقة بينه وبين غيره من آليات تمويل مصروفات الدعوى.

## المطلب الأول

### تعارض المصالح بين الخصم والقاضي أو المحكم

عادة لا يفصح الخصم الذي أبرم الاتفاق مع الطرف الممول، عن وجود هذا الاتفاق، أو عن هوية الطرف الممول، وهو أمر ينطوي على خطر أن يجلس قاضٍ معين أو محكم لنظر النزاع، بينما قد تربطه علاقة بالطرف الممول تجعله غير صالح لنظر الدعوى، وهو الأمر الذي له أثر كبير على الحكم الصادر في الدعوى سواء من القاضي أو المحكم. وينقسم هذا المطلب إلى فرعين: أولهما: عن أثر الاتفاق مع الطرف الممول على صلاحية القاضي لنظر الدعوى. وثانيهما: عن أثر الاتفاق مع الطرف الممول على صلاحية المحكم في دعوى التحكيم.

## الفرع الأول

### أثر الاتفاق مع الطرف الممول على صلاحية القاضي لنظر الدعوى

من أهم الإشكاليات الإجرائية التي قد تثور بمناسبة هذا الاتفاق إشكالية وجود مصالح اقتصادية أو علاقة للقاضي أو المحكم بالخصوم في الدعوى؛ مما يحتم تحجيه، وإلا كان غير صالح لنظر الدعوى<sup>(1)</sup>.

وتحرص جميع التشريعات على حماية القاضي من أية مؤثرات من شأنها أن تؤثر على نزاهته واستقلاله، وفي الولايات المتحدة على سبيل المثال يلتزم القاضي وذلك بموجب ميثاق شرف المهنة بالتحجى ويصبح غير صالح لنظر الدعوى في حالة ما إذا كانت له مصلحة مالية فيما يخص الحق موضوع الدعوى أو تربطه مصلحة مالية بأحد الأطراف<sup>(2)</sup>.

---

(1) (C) *Disqualification*.(1) A judge shall disqualify himself or herself in a proceeding in which the judge's impartiality might reasonably be questioned, including but not limited to instances in which:

c) the judge knows that the judge, individually or as a fiduciary, or the judge's spouse or minor child residing in the judge's household, has a financial interest in the subject matter in controversy or in a party to the proceeding, or any other interest that could be affected substantially by the outcome of the proceeding;

(2) A. *Disqualification*.

(1) A judge shall disqualify himself or herself in a proceeding in which the judge's impartiality might reasonably be questioned, including but not limited to instances in which:

c. the judge knows that the judge, individually or as a fiduciary, or the judge's spouse or minor child residing in the judge's household, has a financial interest in the subject matter in controversy or in a party to the proceeding, or any other interest that could be affected substantially by the outcome of the proceeding

وبموجب المادة (١) ٤٥٥ من قانون النظام القضائي الفيدرالي، والتي تحدد حالات عدم صلاحية القاضي، ومن بينها إذا كان له مصلحة مالية في النزاع، ومما لا شك فيه أننا أمام حالة من تعارض المصالح إذا كان الطرف الممول تربطه بالقاضي أية صلة تجعل للقاضي مصلحة في أن يحكم لصالح الخصم الذي أبرم الاتفاق مع الطرف الممول.

وبصفة عامة نجد أن المادة ١/٧ (٢) من قانون الإجراءات المدنية الفيدرالية تلزم الخصوم من الشركات - ضمن التزامها بالإفصاح قبل نظر الدعوى - أن تكشف عن أي جهة لها نصيب غير ظاهر في أسهم الشركة، وذلك بهدف أن يتمكن القاضي من معرفة ما إذا كانت له ثمة مصالح اقتصادية في هذا النزاع، بحيث إنه إذا علم بها توجب عليه التنحي، والهدف من هذا الالتزام ليس بخاف؛ حيث إنه قد يملك الشركة أشخاص تربطهم بالقاضي أو أحد أقاربه مصلحة اقتصادية.

وتتوفر نفس الحكمة في حالة وجود الاتفاق بين المدعي و الطرف الممول والذي يجعل للأخير مصلحة اقتصادية في الدعوى، فقد لا يكون للخصم علاقة بالقاضي، ولكن الطرف الممول هو الذي له علاقة بالقاضي تجعل للقاضي مصلحة مالية في النزاع، وبالتالي فإذا كان القاضي يجهل بوجود الاتفاق مع الطرف الممول، فلن يتمكن من الإفصاح عما من شأنه أن يؤثر على نزاعه، وقد يكتشف الأمر بعد الفصل في الدعوى؛ مما يعرض الحكم للإلغاء.

وبناء على ما سبق يمكن الاستناد للمادة ٧ سالفه الذكر، لتوافر نفس الحكمة، ويلزم النص في التشريع على التزام الخصم الذي يبرم اتفاقاً بخصوص تمويل مصروفات الدعوى أن يفصح للقاضي عن هوية الطرف الممول، سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً؛ حتي يتمكن القاضي من أن يتخذ قراره بالتنحي في حالة تعارض المصالح؛ تجنباً لما قد يترتب على ذلك من آثار بالنسبة للحكم الذي سيصدر في الدعوى.

ويقع الالتزام بالإفصاح للقاضي ليس فقط في بداية الإجراءات، ولكن يلتزم الأطراف بتقديم إخطار مكمل للأخطار الذي قدموه في بداية الإجراءات ، إذا حدث ما يستوجب ذلك، فقد يحدث الاتفاق بين الخصم والطرف الممول بعد رفع الدعوى و في أثناء سير الخصومة،

---

(1) 28 U.S.C. § 144 (2012) (addressing bias or prejudice of a judge); 28 U.S.C. § 455 (2012) (addressing the disqualification of a judge due to, among other things, a financial conflict of interest).

(٢) يلتزم الأطراف بالإفصاح للقاضي منذ أول لقاء بهيئة المحكمة سواء شفهيّاً أو كتابةً ونفس الأمر سينطبق بالتالي على الالتزام بالإفصاح عن وجود الاتفاق مع الطرف الممول وخاصة إذا كان " شركة " والملكية الحقيقية للشركة .

وفي هذه الحالة يلتزم الخصم بالإفصاح للقاضي عن الاتفاق، وأية أمور قد تجعل هناك ثمة تعارض في المصالح الاقتصادية مع القاضي<sup>(١)</sup>.

وفي حالة عدم التزام الخصم بهذا الإفصاح يحق للمحكمة أن تفرض عليه غرامات ، ففي دعوى American gen ، فرضت المحكمة غرامة ١٠٠ دولار عن كل يوم تأخير عن تقديم بيان الإفصاح<sup>(٢)</sup>.

وجدير بالذكر أنه في ولاية وسكنسن في ٢٠١٨، تم تمرير تعديل تشريعي يلزم الخصم في كل الدعاوى بالإفصاح عن وجود الطرف الممول .

وفي استراليا<sup>(٣)</sup> وانجلترا وكندا<sup>(٤)</sup> يجب على القاضي التتحي من تلقاء نفسه إذا وجدت له مصلحة شخصية في النزاع تجعله بمثابة الخصم، فإذا كان القاضي سيعود عليه منفعة مالية أو له مصلحة في تملك الحق موضوع النزاع ؛ فلا يكون صالحاً لنظر الدعوى؛ لأنه في هذه الحالة سيكون خصماً وحكماً في نفس الوقت.

فهذا المبدأ لا خلاف عليه في مختلف الثقافات القانونية، فالقاضي الذي له مصلحة في النزاع يصبح غير صالح لنظر الدعوى، وهذا إنما يقتضي النص في التشريع على ضرورة الإفصاح عن وجود الاتفاق مع الطرف الممول وهويته؛ حتى يستطيع القاضي أن يأخذ قرار التتحي إذا كان هناك ما يوجب ذلك وحتى لا يتعرض حكمه للإلغاء.

---

(1) Federal rule of civil procedures 7.1(b)(2){must promptly file a supplemental statement if any required information changes}

(2) *American Gen. Life Ins. Co. v. Lawson Bros. Trucking Co.*, 2008 WL 4899425, at \*1 (S.D.Ill. 2008), *Curtis v. Illumination Arts, Inc.*, 2013 WL 1148802, at \*2 (W.D.Wash. Mar 19, 2013); *Medmarc Cas. Ins.Co. v. Sterling & Dowling PC*, 2010 WL 3747754, at \*1 (S.D.Ill. Sept. 20, 2010) *Hanratty v. Watson*, 2010 WL 3522996, at \*1 (S.D.Ill. Sept. 2, 2010) *Feezor v. Big 5 Corp.*, 2010 WL 308751, at \*1-3 (E.D.Cal. Jan. 15, 2010)

(3) Guide to Judicial Conduct , Third edition, published for the Council for Chief Justices of Australia and New Zealand By the Australian Institute of Judicial Administration incorporated.2017

(4) Philip Bryden, Legal Principles governing the disqualification of judges ,The Canadian Bar Review,vol.82,no3,p.555. December 2003.

## الفرع الثاني

أثر الاتفاق مع الطرف الممول على صلاحية المحكم في دعوى التحكيم.

أثر الاتفاق مع الطرف الممول على حياد واستقلالية المحكم:

تحرص كل قوانين التحكيم الوطنية على التأكيد بضرورة التزام المحكم بالحياد والاستقلالية، ويعتبر حياد واستقلالية المحكم من المبادئ الراسخة في القوانين الإجرائية المختلفة، خاصة وأن الأطراف لن يحترموا الحكم الذي يصدره المحكم إلا إذا كانوا على يقين من أنه لن يتأثر في تكوين رأيه القانوني بأي روابط أو علاقات، بالإضافة إلى أن كثيراً من احترام وقبول التحكيم كنظام للفصل في المنازعات يرتبط بكون هيئة التحكيم هيئة محايدة ونزيهة.

وللتأكيد على حياد واستقلالية المحكم يجب أن يفصح للخصوم عن أي روابط أو علاقات من شأنها أن تثير شكوك الخصوم حول حياده أو استقلاليته .

ومن المهم قبل توضيح تعارض المصالح المحتمل نظراً لوجود الطرف الممول، أن نشير إلى مركز الطرف الممول، والذي يعتبر مركزاً مميزاً ، فلا يمكن القول بأنه خصم في النزاع، ولا يمكن إنكار أنه صاحب مصلحة في النزاع، تجعل هناك احتمالاً لوجود تعارض في المصالح<sup>(1)</sup>.

وإذا كانت غالبية قواعد التحكيم لم تتعرض لوجود الطرف الممول وتأثير ذلك على تعارض المصالح؛ إلا أنه يمكن أن نعطي أمثلة للحالات التي يشكل وجود الطرف الممول فيها تعارضاً في المصالح.

ومن الأمثلة على هذه الحالة: عندما يكون المحكم سبق وأن التحق بالعمل كمستشار قانوني لدى الطرف الممول، قبل التحكيم، وبما أننا نعتبر الطرف الممول بمثابة خصم في النزاع؛ لأن له مصلحة اقتصادية فيه، وبالتالي يمكن القول إننا في هذا الفرض أمام حالة تتدرج ضمن القائمة الحمراء Red List في معايير النقابة الدولية للمحامين، وهي حالة أن سبق وقدم المحكم لأحد الخصوم مشورة قانونية أو كان الخصم هو أحد الموكلين لدى المحكم في السابق، وهنا يوجد حتماً تعارض في المصالح يهدد عملية التحكيم<sup>(2)</sup>، لأن المحكم إذا كان يعلم بوجود الطرف الممول فقد يميل إلى الحكم بما يحقق مصالح موكله السابق(الطرف الممول).

(1) Sebastin Torres Linke, Third-Party Litigation funding in international arbitration, op.cit, p.20.

(2) IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, para. 3.1.3.

أما المثال الآخر أو الموقف الآخر الذي قد يظهر فيه تعارض المصالح ، فهو إذا كان المحكم الذي تم تعيينه في دعوى تحكيمية ما قد تكرر ترشيحه من جانب الطرف الممول في أكثر من دعوى تحكيمية سابقة ، كأن يرتبط الطرف الممول باتفاق مع أحد الخصوم فيها، حيث إنه في هذا الفرض يمكن القول إنه كلما كان المحكم يعتمد في جزء كبير من دخله على ترشيح الطرف الممول له في كل مرة يبرم اتفاقاً مع الخصم في دعاوى تحكيم، فإنه من المتوقع وجود حالة من حالات تعارض المصالح ، أي أن تعارض المصالح يتوفر كلما احتفظ الطرف الممول لنفسه بالحق في التدخل في تعيين المحكم، وكلما كان المحكم يعتمد في دخله على تكرار ترشيحه من جانب الطرف الممول في دعاوى التحكيم التي يتفق الأخير مع الخصوم فيها وذلك بالقياس على ما تقرره القواعد العامة فيما يخص تكرار ترشيح محكم ما من نفس الخصم<sup>(١)</sup>.

وفي نفس السياق نجد حالة ما إذا كان المحكم هو شريك في الشركة التي تتكفل بمصروفات الدعوى - الطرف الممول- وفقاً لمعايير النقابة الدولية للمحامين، تتوفر حالة من حالات التعارض في المصالح إذا كانت الشركة هي شركة ذات ملكية خاصة (٢)، حيث تعتبر هذه الحالة من ضمن القائمة الحمراء التي تنطوي على تعارض في المصالح خاصة أن المحكم سيكون له علاقة شخصية ومصصلحة في أن يحكم لصالح الخصم الذي أبرم الاتفاق مع شركته، أما إذا كانت شركة مسجلة كشركة عامة - مساهمة - فالأمر يختلف حسب نصيب الأسهم الذي يخص المحكم ، فيعتبر هناك تعارض في المصالح كلما كان نصيبه من الأسهم كبيراً، بينما لا يوجد ثمة تعارض إذا كان نصيبه ضئيلاً<sup>(٣)</sup>.

#### الموقف من الإفصاح عن الطرف الممول في قواعد التحكيم المختلفة :

وأشهر القواعد التي تتناول تعارض المصالح هي تلك الموجودة تحت مظلة النقابة الدولية للمحامين والصادرة في ٢٠١٤ ، IBA ، بخصوص حالات تعارض المصالح ، وقد خضعت للتعديل في ٢٠١٥ لتتضمن النص على التزام المحكم<sup>(٤)</sup> والالتزام بالخصم<sup>(٥)</sup> بأن يفصح عن وجود الاتفاق مع الطرف الممول، وذلك تجنباً لما قد يترتب على وجود الغير من

(1) *Tidewater Inc. v. The Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No ARB/10/5, Decision on Claimant's Proposal to Disqualify Professor Brigitte Stern p 3,50,58,62.

(2) Paragraph 2.2.1 of the Red List.

(3) Paragraph 3.5.1 of the Orange List.

(4) General Standard 6; the Explanation to General Standard 6; the Waivable Red List § 2.2.3; the Orange List §§ 3.2.2, 3.4.3, and 3.4.4 (requiring an arbitrator to disclose its connections to third-party funders)

(5) General Standard 7 (requiring a funded party to disclose its connection to a third-party funder)

تعارض في المصالح، إذ كيف سيستطيع المحكم أن يفصح عن أي علاقة أو ارتباط مع الطرف الممول وهو لا يعلم بوجوده من الأساس.

ورغم أنها مجرد قواعد غير ملزمة فقد يتفق الأطراف على أخذها في الاعتبار؛ إلا أنها تلقي قبولا كبيرا ، وقد صدرت بعض المعايير الإرشادية بخصوص تعارض المصالح في منازعات التحكيم<sup>(1)</sup> ، وكثيراً ما يلجأ إليها المحكمون سواء كانوا من خلفية قانونية أم لا، وسواء كان النزاع بخصوص تحكيم تجاري أم تحكيم في منازعات الاستثمار<sup>(2)</sup>.

وهذه القواعد كما سبق وأشرنا قد خضعت لآخر تعديل في ٢٠١٤ ثم ٢٠١٥ ، لتأخذ في الاعتبار المستجدات في مجال التحكيم فيما يتعلق بواجب المحكم بالإفصاح فيما يخص الأمور التي من شأنها أن تؤثر على حياديته واستقلاله، ووضعت اللجنة التي تولت تعديل هذه القواعد ثلاث قوائم للمواقف المختلفة التي قد تثور بصددها واجب المحكم بالإفصاح: القائمة الحمراء، والقائمة البرتقالية، والقائمة الخضراء، وقد حددت هذه القوائم على أساس التعليقات والمشاركات التي قدمها المهتمون بالتحكيم إلى اللجنة، في اجتماعها السنوي.

وتوجد قائمة حمراء تتضمن عدداً من المواقف أو الحالات التي تثير شكوكاً حول حيده واستقلال المحكم، بحيث يتعين عليه أن يفصح عنها، فهو يصبح غير صالح لنظر النزاع في هذه الحالات،، لأنها تخلق حالة من تعارض المصالح الذي لا يمكن للخصوم التهاون معه، أو قبولها، ولا يجدي أي قبول مسبق من الخصوم لهذه الحالات أو أي تنازل عن حقهم في استبدال المحكم في هذه الحالات (المعيار الرابع) ، وقد وضعت هذه القائمة في ضوء معيار الرجل المعتاد، بحيث تثير هذه المواقف والحالات شكوك الرجل المعتاد في حيده المحكم واستقلاله.

وما يهمننا هو التعليق على القاعدة رقم ٦ ، حيث إنه بالنظر إلى هذا التعليق على القاعدة فهو يؤكد على أن أي شخص أو جهة لها مصلحة اقتصادية في النزاع، أو تمارس قدراً من السيطرة عليه- وهو ما ينطبق على الطرف الممول- يمكن اعتبارها في مركز أقرب إلى مركز الخصوم<sup>(3)</sup>.

---

(1) تتضمن شرحاً للمقصود بالمعايير المختلفة ، وفي إطار شرح المعيار السادس ، تحدثت عن وجود الطرف الممول وعن الإفصاح عن وجوده وأشارت إلى أنه يعتبر في نفس مركز الخصم الذي يدعمه مالياً.

IBA Guidelines on conflict of interest in Arbitration page 14.

(2) [www.ibanet.org/Publications/publications\\_IBA\\_guides\\_and\\_free\\_materials.aspx](http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx)

(3) IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, Explanation to General Standard 6(b).

ومن استقراء بنود القائمة الحمراء، نجد أنها تنقسم لقسمين: جزء منها يتضمن الحالات التي لا يصححها تنازل أو قبول من الأطراف، وفيها البند الثاني يتحدث عن حالة إذا كان المحكم مديراً أو عضو مجلس إدارة أو له دوراً مؤثراً في شركة لها مصلحة اقتصادية في النزاع<sup>(١)</sup>، ثم ينص في البند الثالث على حالة ما إذا كان للمحكم مصلحة شخصية أو مالية تربطه بأحد الأطراف أو بموضوع النزاع<sup>(٢)</sup>، ويتحدث البند الرابع عن حالة ما إذا كان المحكم أو الشركة القانونية الخاصة به يقدمون استشارات قانونية متكررة لأحد الأطراف<sup>(٣)</sup>.

ويوجد في القائمة الحمراء جزء يتضمن الحالات التي يمكن للأطراف قبولها<sup>(٤)</sup>، وتتضمن بندين<sup>(٥)</sup>.

ويتضح من المعايير السابقة أن قواعد النقابة الدولية للمحامين قد أخذت في اعتبارها التطورات في مجال التحكيم وظهور الاتفاقات مع الطرف الممول بخصوص نفقات التحكيم، وألزمت الخصم بالكشف لخصمه الآخر ولهيئة التحكيم عن وجود الاتفاق مع الطرف الممول واعتبرته في مركز الخصم بالنسبة للنزاع، بما يوجب على المحكم أن يفصح عن أي علاقة معه<sup>(٦)</sup>.

- (1) The arbitrator is a manager, director or member of the supervisory board, or has a controlling influence on one of the parties or an entity that has a direct economic interest in the award to be rendered in the arbitration
- (2) The arbitrator has a significant financial or personal interest in one of the parties, or the outcome of the case.
- (3) The arbitrator or his or her firm regularly advises the party, or an affiliate of the party, and the arbitrator or his or her firm derives significant financial income therefrom
- (4) The arbitrator has a close family relationship with one of the parties, or with a manager, director or member of the supervisory board, or any person having a controlling influence in one of the parties, or an affiliate of one of the parties, or with a counsel representing a party.
- (5) A close family member of the arbitrator has a significant financial or personal interest in one of the parties, or an affiliate of one of the parties

أحدهما يتحدث عن علاقة المحكم أو أحد أقربائه بأحد الأطراف أو بمدير أو عضو مجلس إدارة شركة عضو أو بأحد الأشخاص الذين لهم دور مؤثر بالنسبة لشركة طرف في النزاع، وكذلك حالة ما إذا كان لأحد أقارب المحكم مصلحة شخصية أو مالية مع أحد الأطراف.

(٦) يمكن القول إن اعتراف القواعد السابقة بالطرف الممول ومعاملته وكأنه بمثابة طرف في النزاع سيفتح الباب أمام هيئة التحكيم لكي تصدر أمراً يتضمن ليس فقط اسم الخصم بل اسم الغير، بدفع كفالة أو ضمان لمصروفات الدعوى بعد أن كان هذا الأمر يصدر فقط باسم الخصم، ونفس الحال بالنسبة للحكم بالمصروفات..

ونتفق مع ما ذهب إليه البعض من ضرورة تعديل قواعد التحكيم لتتضمن قاعدة شبيهة بالمادة ٧ من قواعد ال IBA ، التي تلزم الخصم إذا كان شركة أن يفصح عن ملكية هذه الشركة؛ تجنباً لأن يكون المحكم مساهماً فيها، وبالتالي له مصلحة مالية قد تتعارض مع مصالح الخصوم<sup>(١)</sup>.

كذلك تبنت غرفة التجارة الدولية ICC في فبراير ٢٠١٦ بعض القواعد الإرشادية التي تهدف إلى زيادة الشفافية في الإجراءات، من خلال تنظيم أدق وأكثر تفصيلاً لواجب المحكم في الإفصاح عن كل ما من شأنه أن يؤدي لتعارض المصالح، وأشارت من بين البنود التي قد تشكل تعارضاً في المصالح إلى حالة ما إذا كان المحكم له أي ارتباط أو علاقة بأي كيان له مصلحة اقتصادية في النزاع<sup>(٢)</sup>، ومن على سبيل المثال الطرف الممول، والهدف من النص على هذه الحالة هو تفادي ما قد يترتب على عدم الإفصاح من تداعيات قد تصل إلى إبطال حكم التحكيم الذي أصدره المحكم.

ويقرب هذا التعريف للطرف الممول من التعريف الوارد بالقواعد الإرشادية للنقابة الدولية للمحامين IBA وفي نفس الوقت يختلف عن التعريف الوارد بتقرير لجنة التحكيم commission arbitration، التابعة لغرفة التجارة الدولية، بعنوان "قرارات حول نفقات التحكيم" وقد تناول تعريف الطرف الممول أنه: جهة تقدم الدعم المالي للخصم في انتظار عائد في حالة قبول الدعوى، ولكن لم تعتبره في مركز الخصم، وأشار هذا التقرير إلى ضرورة أن تناقش هيئة التحكيم مع الأطراف المسائل الهامة المتعلقة بالنفقات، مثل ما إذا كان هناك اتفاق مع الطرف الممول، وما إذا كان الخصم يلتزم بالإفصاح عنه<sup>(٣)</sup>.

ويعتبر هذا التطور فيما يتعلق بقواعد غرفة التجارة الدولية تطوراً هاماً؛ لأنه تقريباً لا يوجد في أي قانون من قوانين التحكيم أية إشارة للالتزام بالإفصاح عن أي علاقة بين المحكم و الطرف الممول، ويمكن أن نجد عدداً من الأحكام التي صدرت في بعض الدعاوى التحكيمية، وتؤكد على أهمية الإفصاح عن وجود جهة أو شركة تقدم الدعم المالي لأحد الخصوم في التحكيم<sup>(٤)</sup>.

---

Hodges P., Leathley C., Greenaway J. and MacKinnon J. (2014) Publication of New IBA Guidelines on Conflict of Interests in International Arbitration – the key changes. Available at: <http://hsfnotes.com/arbitration/2014>

- (1) Marc J. Goldstein, *Should the Real Parties in Interest Have To Stand Up?—Thoughts About a Disclosure Regime for Third-Party Funding in International Arbitration*, 8 TRANSNAT'L DISP. MGMT., Oct. 2011
- (2) Secretariat of the ICC Court of Arbitration, "Note to parties and arbitral tribunals on the conduct of the arbitration under the ICC Rules of Arbitration" (2016) available at <<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/practice-notes-formschecklists/>>
- (3) ICC Commission, "Arbitration report on Costs from December 2015", available at <<http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2015/Decisionson-Costs-in-International-Arbitration---ICC-Arbitration-and-ADR-Commission-Report/>>
- (4) Aren Goldsmith and Lorenzo Melchinoda, *The ICC Guide note on Disclosure and third party funding , A step in the Right Direction*, 14 March 2016, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/author/aren-goldsmith-and-lorenzo-melchinoda>

ومن أمثلة هذه الدعاوى الأمر الصادر من هيئة التحكيم في دعوى Guaracachi America Inc، حيث أعلنت هيئة التحكيم بعد أن اكتشف المحكّم ضده هوية الطرف الممول، أنه لا توجد أي صلة تربط أيًا من المحكّمين بالطرف الممول ولا يوجد تعارض في المصالح نتيجة للاتفاق مع شركة Salvia كطرف ممول، ورفضت هيئة التحكيم طلب المحكّم ضده بإلزام المحكّم بأن يقدم الاتفاق الذي أبرمه مع الطرف الممول إلى هيئة التحكيم<sup>(١)</sup>.

وفي دعوى أخرى في مركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار، نجد أن هيئة التحكيم بعد أن رفضت طلب المحكّم ضده بإلزام الخصم الآخر أن يفصح عما إذا كان لديه اتفاقاً مع الطرف الممول بخصوص نفقات التحكيم<sup>(٢)</sup>، في أمر سابق، ثم عادت ووافقت عندما أثار المحكّم ضده مسألة وجود احتمال لتعارض المصالح إذا كانت هناك أية علاقة تربط بين أحد أعضاء هيئة التحكيم وبين الطرف الممول، ولذلك وافقت الهيئة وألزمت الطرف الآخر بالإفصاح عن هوية الطرف الممول؛ حرصاً من هيئة التحكيم على نزاهة عملية التحكيم<sup>(٣)</sup>. فأصبحت هيئات التحكيم تلزم المحكّم بأن يفصح عن هوية الطرف الممول حرصاً على شفافية الإجراءات ومنعاً لتعارض المصالح، وإن كانت رفضت إلزامه بالإفصاح عن تفاصيل الاتفاق<sup>(٤)</sup>.

لكن الجدير بالذكر أن القواعد المشار إليها في غرفة التجارة الدولية تفترض أن المحكّم يعلم بوجود الطرف الممول وأنه سيفصح عن أية علاقة تربطه به في بيان الإفصاح الذي يقدمه، ولكن ما العمل لو أن الخصم لم يصرح أصلاً بوجود الطرف الممول؟، وبالتالي لن يستطيع المحكّم الإفصاح عن وجود علاقة له مع هذا الكيان، ويصبح من الضروري أن ينص على إلزام الخصوم أنفسهم بالإفصاح عن وجود الاتفاق مع الطرف الممول دون إلزامهم بالكشف عن تفاصيل هذا الاتفاق.

ومن بين المراكز التي نصت في قواعدها على ضرورة الإفصاح عن وجود الطرف الممول، مركز البرازيل وأمريكا للتحكيم والوساطة CAM-CCBC، في ٢٠١٦، حيث

- 
- (1) Guaracachi America, Inc. and Rurelec PLC v. The Plurinational State of Bolivia, UNCITRAL, PCA Case No. 2011-17, Procedural Order No. 13 of February 21, 2013
  - (2) Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan, ICSID Case No. ARB/12/6, Procedural Order. 2 dated 23 June 2014
  - (3) Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan, ICSID Case No. ARB/12/6, Procedural Order No. 3 of June 12, 2015
  - (4) South American Silver v. Bolivia, PCA Case No. 2013-15, Procedural Order No. 10 of January 11, 2016).

ألزمت الأطراف بالإعلان للمركز عن وجود الاتفاق؛ منعاً لتعارض المصالح الذي قد يؤثر على حياد المحكم نتيجة وجود علاقة سابقة مع الطرف الممول، ويقوم المركز بإرسالها لهيئة التحكيم والخصم الآخر ودعوة هيئة التحكيم للانعقاد لمناقشة أي احتمال لوجود تعارض المصالح<sup>(1)</sup>.

وقد أصدرت أيضا لجنة التحكيم التجاري والاقتصادي الدولي بالصين، قواعد تلزم الخصم الذي يستعين بالطرف الممول أن يخطر اللجنة والخصم الآخر ومنحت هيئة التحكيم سلطة إصدار أمر إلزام الطرف الممول بتقديم كفالة تضمن وفائه بالنفقات في نهاية التحكيم<sup>(2)</sup> بينما أعطى مركز التحكيم الدولي بسنغافورة هيئة التحكيم سلطة أن تلزم الأطراف بالإفصاح عن وجود الاتفاق مع الطرف الممول، وأن تأخذ ذلك في الاعتبار عند إصدار قرار بخصوص نفقات التحكيم<sup>(3)</sup>.

وبالنسبة لما هو معروف في إنجلترا من اتحاد الشركات العاملة في مجال تمويل مصروفات الدعاوى *The Association of Litigation Funders in England and Wales* فقد أصدر منذ ٢٠١١، ما يشبه ميثاق الشرف، والذي ينص على ضرورة أن يتأكد الطرف الممول من أن الخصم قد حصل على مشورة قانونية مستقلة بشأن جدوى إبرام الاتفاق مع الطرف الممول وأن يتعهد بعدم التأثير على محامي الخصم بما يجعله يخل بالتزاماته تجاه موكله، ويتعهد كذلك بعدم محاولة التأثير على المحامي؛ حتى تنتقل السيطرة للطرف الممول على سير الخصومة والقرارات المتعلقة بها، ولكن تبقى جدوى مثل هذه البنود مرهونة بإرادة الطرف الممول فهي اختيارية، بالإضافة إلى أنها ليست موجهة للمحامين، وبالتالي فإن تنفيذها يعتمد بالأساس على إرادة الطرف الممول.

ويجدر ملاحظة أنه حتى الآن لم توجد حالة واحدة قضي فيها بإبطال حكم التحكيم أو رفض تنفيذه لوجود تعارض في المصالح نتج عن علاقة الطرف الممول بالمحكم<sup>(4)</sup>. وأمام المخاوف من أن يؤدي وجود الاتفاق مع الطرف الممول إلى المساس بنزاهة عملية التحكيم من خلال خلق حالة من تعارض المصالح، تلقي بأثرها على حياد المحكم أو

(1) CAM-CCBC Administrative Resolution 18/2016, available at:

<<http://www.ccbc.org.br/Materia/2890/resolucao-administrativa-182016/en-US>> .

(2) The CIETAC Investment Arbitration Rules, Article 27(2) (English Translation), available at [https://mp.weixin.qq.com/s/2kY\\_dw62\\_w-281QXua3yPA2018](https://mp.weixin.qq.com/s/2kY_dw62_w-281QXua3yPA2018)

(3) Investment Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre, "SIAC IA Rules", 1st edn. (1 January 2017) Article 24 and Article 33.

(4) Sebastin Torres Linke, Third-Party Litigation Funding in International Arbitration: Conflicts of Interest, op.cit, p23.

استقلاله، اقترح البعض الإفصاح الإجباري عن وجود الاتفاق<sup>(١)</sup>، وفي استبيان تم تحت مظلة مدرسة الملكة ماري للتحكيم الدولي في ٢٠١٥ ، وجد أن ٧٦ % من العينة ترى ضرورة أن يكون الإفصاح عن وجود الاتفاق إجبارياً، و ٧١% منها يرى ضرورة أن يتم الإفصاح عن تفاصيل الاتفاق، و ٦٣% يرون لزومية توضيح هوية الطرف الممول<sup>(٢)</sup>.

ورفض البعض الآخر هذا الإفصاح الإجباري<sup>(٣)</sup>، على أساس أن الاتفاق بين الخصم والطرف الممول أمر خاص بالخصم ولا يلزم بالإفصاح عنه، ولكن هذا مردود عليه أنه إذا كان الاتفاق أمراً خاصاً بالخصم فإن حياد واستقلال المحكم هو أمر من النظام العام<sup>(٤)</sup>؛ لأنه يمس مصالح الخصم الآخر ويعرضها للخطر، إذا ما كان هناك اتفاق بين أحد الخصوم والطرف الممول وكان يترتب عليه ثمة تعارض في المصالح ولم يفصح عن الاتفاق من الأساس .

والاعتراض الثاني على إجبار الخصم على الإفصاح يعتمد على أنه لا توجد مخاوف من تأثير الطرف الممول على المحكم؛ لأن المحكم لا يعلم أصلاً بوجود الاتفاق بين الخصم والطرف الممول طالما أن أحداً لم يفصح عنه، ولكن هذا مردود بأن وجود الطرف الممول يثير تعارضاً في المصالح وإن لم يكن المحكم يعلم بوجوده<sup>(٥)</sup>، وأنه حتى وإن لم يجبر الخصم على الإفصاح ولم يعلم المحكم بالطرف الممول، فإن المحكم قد يعرف بوجود الاتفاق من مصادر أخرى، وبالتالي يظهر احتمال أن يتأثر بعلاقته بالطرف الممول، وينحاز لصالح الخصم الذي أبرم اتفاقاً معه<sup>(٦)</sup>.

---

(1) Sebastin Torres Linke, Third-Party Litigation Funding, op.cit.p27.

(2) Queen Mary, University of London and White & Case, “2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration” (2015) available at:

<[https://www.whitecase.com/sites/whitecase/files/files/download/publications/qmul-inter-national-arbitration-survey-2015\\_0.pdf](https://www.whitecase.com/sites/whitecase/files/files/download/publications/qmul-inter-national-arbitration-survey-2015_0.pdf)>

(3) *Bogart*, Overview of Arbitration Finance, p. 53 in: *Cremades Sanz-Pastor, Bernardo M./Dimolitsa, Antonias* (eds.), A. GOLDSMITH and L. MELCHIONDA, “Third Party Funding in International Arbitration: Everything You Ever Wanted to Know (But Were Afraid to Ask) – Part II”, 2 Int’l Bus L. J. (2012) p. 221,

(4) Sebastin Torres Linke, Third-Party Litigation Funding, op.cit.p28. *Frignati*, Ethical Implications of third-party funding in international arbitration, p. 516.

(5) *De Brandabere*, ‘Mercantile Adventurers’? The Disclosure of Third-Party Funding in Investment Treaty Arbitration, p. 12

(6) *Lévy/Bonnan*, Third-Party Funding Disclosure, Joinder and Impact on Arbitral Proceedings, p. 79.in in: *Cremades Sanz-Pastor, Bernardo M./Dimolitsa, Antonias* (eds.), *Third Party Funding in International Arbitration*, ICC Dossier 10 (2013), pp. 78-94

أما على مستوى التشريعات الوطنية فنجد أن سناغفورة قد عدلت قانونها المدني لتسمح بوجود الاتفاق مع الطرف الممول، وأنه لا يخالف النظام العام<sup>(١)</sup>، وعدلت كذلك قانون مهنة المحاماة لتلزم المحامي بالإفصاح عن وجود الاتفاق مع الطرف الممول وهوية الطرف الممول<sup>(٢)</sup>.

ونفس الأمر في هونج كونج<sup>(٣)</sup>، ويلتزم الخصم بالإفصاح عن وجود الاتفاق خلال ١٥ يوماً من إبرامه إذا تم إبرامه خلال نظر النزاع التحكيمي<sup>(٤)</sup>.

وللاعتبارات السابقة يجب أن ينص في قواعد التحكيم على ضرورة الإفصاح عن أي ترتيبات بين الخصم وبين الطرف الممول؛ وذلك لأن عدم الإفصاح وما قد يترتب على وجود الطرف الممول الذي تربطه علاقات سابقة بالمحكم، قد ينتج عنه - إذا اكتشف أثناء سير الدعوى - عزل المحكم أو رده، وبدء الإجراءات من جديد، أو أن يترتب على اكتشاف وجود الطرف الممول تقديم طلب إبطال حكم التحكيم أو حتي الدفع بمخالفته النظام العام عند تنفيذه. إذن من الضروري أن يلتزم الخصم بالإفصاح للقاضي أو المحكم عن وجود الطرف الممول وهويته وأية معلومات من شأنها أن تؤدي إلى تعارض في المصالح يستوجب التنحي.

والحقيقة أن عدم الإفصاح سيكون له أثراً ليس فقط فيما يتعلق بتعرض الحكم للإلغاء ولكن يؤثر على مصروفات الدعوى؛ حيث سيتحمل الخصم المسئول تكلفة الوقت اللازم لانتداب قاض جديد، بالإضافة إلى الوقت الذي يلزم الأخير حتى يتعرف على الدعوى وتفصيلها، أما في التحكيم فيجد الخصم نفسه مضطراً لدفع أتعاب المحكم الذي انتهت مهمته بسبب تعارض المصالح، بالإضافة إلى الوقت اللازم لاختيار بديل له، والوقت الذي يحتاجه بدوره للتعرف على واقع النزاع.

كذلك قد يتحمل الخصم دفع تعويضات إذا أبطل حكم التحكيم أو الحكم القضائي نتيجة لوجود شك في ثمة علاقة بين القاضي والغير<sup>(٥)</sup>.

---

(1) Civil Law (Amendment) Act 2017, §5(b)(2)

(2) Legal Profession (Professional Conduct) Rules 2015, Part 5A Rules Applicable to Third-Party Funding, §49(A)(1).

(3) Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Bill 2016.

(4) Ibid §98T (2)(a)-(b).

(5) Victoria Shannon Sahani, *Judging Third-Party Funding*, op.cit. page 420.

## المطلب الثاني

### أثر الاتفاق على علاقة المحامي وموكله

في ظل وجود الاتفاق مع الطرف الممول من المتصور أن تتعارض المصالح؛ لأن هذا الاتفاق يترتب عليه وجود علاقة ثلاثية Tripartite Relationship، فمن جهة مصالح الخصم في أن يحكم له في دعواه، التي لا يستطيع أن يوفر مصروفاتها، وحرصه على الاحتفاظ بالقدر الأكبر من المبلغ المحكوم به دون مشاركة من الغير، و من جهة ثانية مصالح المحامي في أن يضمن الحصول على أتعابه، ومن جهة ثالثة مصالح الطرف الممول في أن يحقق العائد الذي يريجه، وألا يخسر الخصم الدعوى وإلا سيخسر أمواله بالتبعية؛ مما يجعله يسعى للتدخل في عمل المحامي، ويجد المحامي نفسه حريصاً على إرضاء الطرف الممول، وبالتالي من المتصور وجود التعارض بين مصلحة المحامي وبين التزاماته، هذا من جهة، ومن جهة أخرى التعارض بين علاقته بموكله وعلاقته بالطرف الممول.

وفي ظل هذا التعارض قد يجد المحامي نفسه في موقف يصعب عليه أن يعطي الأولوية لمصالح موكله، إذن يمكن القول إن الاتفاق بين الطرف الممول والخصم قد يترتب عليه الإخلال بالقواعد التي تنظم مهنة المحاماة، والتزامات المحامي تجاه موكله، خاصة وأنه أحياناً ما يقوم بدور يشبه الوسيط بين الطرف الممول وبين الخصم.

ومن المتصور أن يظهر تعارض المصالح بين الخصم والمحامي خلال مرحلة التفاوض حول الاتفاق مع الطرف الممول، فيحرص المحامي على إتمام الاتفاق، وإن كان مجحفاً بحقوق موكله، حتي يضمن في النهاية الحصول على أتعابه، وبالتالي فإن المحامي في سبيل تحقيق مصلحته الشخصية قد لا يوضح للخصم أنه بموجب الاتفاق سوف يحصل الطرف الممول على النصيب الأكبر من المبلغ المحكوم به ولا يتبقى للخصم إلا القليل، مخالفاً بذلك التزامه بأن يوضح للخصم الآثار السلبية القانونية التي قد تترتب على إبرامه هذا الاتفاق، وما إذا كان الاتفاق مع هذا الطرف الممول تحديداً هو الاختيار الأمثل للمدعي أم لا . وأمام ذلك قد يكون من الأوفق - لتفادي التعارض في المصالح وحتى يحصل الخصم على رأي قانوني مجرد بخصوص مدى جدوى إبرام الاتفاق مع الطرف الممول - أن يقوم المحامي بتوجيه الخصم للاستعانة بمحام آخر ينصحه بخصوص تدابير ومفاوضات الاتفاق مع الطرف الممول، وما يمثله هذا الاتفاق من ضرر أو نفع بالنسبة له؛ تجنباً لتعارض مصالح الخصم والمحامي، أو الخصم والغير، بينما تقتصر وظيفة المحامي الأول على التمثيل القانوني للخصم في الدعوى، ويبقى بعيداً عن مفاوضات الاتفاق.

ونرى من خلال القواعد المنظمة لسلوكيات والتزامات مهنة المحامي توفر الضمانة الكافية لحماية الخصم؛ فدائماً ما نجد أن هذه القواعد تؤكد على عدد من الالتزامات التي يجب أن يقوم بها المحامي تجاه موكله؛ أولها: الالتزام بأن يمثل الموكل تمثيلاً خالياً من تعارض المصالح، وثانيها : أن يكون الرأي القانوني الذي يمنحه للموكل مستقلاً عن التأثير بأي شخص أو جهة، وأخيراً: الالتزام بالحفاظ على سرية أية معلومات تخص موكله.

#### - الالتزام بتمثيل الخصم تمثيلاً خالياً من تعارض المصالح:

إذا كان من المتوقع أن يؤدي وجود الطرف الممول إلى تعارض في المصالح بينه وبين الخصم، فهنا يأتي دور القواعد التي تحكم سلوك المحامين، بحيث تضبط وتمنع من إهدار مصلحة الموكل لصالح الطرف الممول.

فعلى سبيل المثال نجد في الولايات المتحدة من بين الالتزامات التي يجب على المحامي مراعاتها، أن يكون تمثيله لخصمه خالياً من تعارض المصالح، وعلى سبيل المثال في القاعدة رقم ١ فقرة ٧ / أ بند ٢<sup>(١)</sup> في قواعد السلوك المهني التابعة لنقابة المحامين الأمريكية ABA، والتي حظرت على المحامي أن يوافق على تمثيل أي شخص إذا كان هذا التمثيل ينطوي على تعارض في المصالح، ومن بين صور التعارض التي أشارت لها القاعدة أن يتأثر تمثيل المحامي لخصمه بمصلحة المحامي الشخصية أو بمصلحة الغير.

ففي دعوى Leon v. Martinez ، قبلت دعوى ضد المحامي؛ لأنه كان يعمل في السابق لدى الطرف الممول، وهو ما يكشف عن نيته في أن يكون ممثلاً لخصمين في نفس الوقت وهو ما يعني الإخلال بتمثيل الخصم تمثيلاً خالياً من تعارض المصالح<sup>(١)</sup>.

ويمكن القول إن التزام المحامي بتمثيل الخصم تمثيلاً خالياً من تعارض المصالح يلقي على عاتقه عدداً من الالتزامات ، فيلتزم أن يوضح للخصم كل الملابسات التي تحيط بالاتفاق مع الطرف الممول، على سبيل المثال إذا كان هذا الاتفاق سيجعل النصيب الأكبر من المبلغ المحكوم به لصالح الطرف الممول، أو أن الفائدة على المبلغ الذي حصل عليه الخصم من الطرف الممول مبالغ فيها، أو ما إذا كان هناك آلية بديلة أكثر تحقيقاً لمصالح الخصم من

---

(1) (a) Except as provided in paragraph (b), a lawyer shall not represent a client if the representation involves a concurrent conflict of interest. A concurrent conflict of interest exists if:

- (1) the representation of one client will be directly adverse to another client; or
- (2) there is a significant risk that the representation of one or more clients will be materially limited by the lawyer's responsibilities to another client, a former client or a third person or by a personal interest of the lawyer.

(2) *Leon v. Martinez*, 638 N.E.2d 511 (N.Y. 1994),

الاتفاق مع الطرف الممول، أو البحث عن عرض آخر مع شركة أخرى تقدم اتفاقاً أكثر تحقيقاً لمصلحة الخصم.

كذلك يجب أن يوضح المحامي للخصم أثر هذا الاتفاق على حقوقه، على سبيل المثال يوضح له أنه قد يخسر ما تتمتع به بعض المستندات والمعلومات من سرية<sup>(١)</sup>، بحيث يصبح الخصم ملزماً بالإفصاح عنها لخصمه الآخر طالما أفصح عنها للطرف الممول<sup>(٢)</sup>.

وفي استراليا تنص قواعد السلوك الخاصة بممارسي مهنة المحاماة<sup>(٣)</sup> في القاعدة ٤ على ضرورة أن يراعي تحقيق المصلحة المثلى في تمثيله للخصم.

وفي القاعدة رقم ٨ ينص على التزامه بما يصدره الخصم موكله من تعليمات تخص النزاع، طالما أن الخصم كامل الأهلية، وطالما كانت التعليمات مقبولة ولا تخالف القانون.

ثم في القاعدة رقم ١٠ يؤكد على مراعاة عدم تعارض المصالح بين الموكل الحالي وبين موكل سابق، وهذه القاعدة تحديداً تنفيذ التزام المحامي بمراعاة مصلحة الموكل وإن كان المحامي قد سبق له العمل مع الطرف الممول في دعاوى سابقة أم لا؟ .

وتفرض القاعدة رقم ١١ على المحامي أن يراعي عدم التعارض في المصالح بين موكل أو أكثر من موكله الحاليين، وأن يحصل على موافقة صريحة بتمثيل أكثر من خصم وإذا وجد - القاعدة ١١ بند ٥ - تعارضاً حقيقياً في المصالح يمتنع عليه أن يستمر في تمثيل أكثر من خصم، وعليه أن يكتفي بأحدهم، مع الحفاظ على سرية المعلومات والاتصالات التي كانت قد تمت مع الخصوم الذين توقف عن تمثيلهم بسبب تعارض المصالح.

وبالتالي إذا اختلف مثلاً الطرف الممول في رؤيته عن رؤية الخصم فيما يتعلق بالتسوية الودية فنجد أن المحامي يلتزم بمراعاة مصلحة موكله.

ولعل الأهم هو ما تقرره القاعدة رقم ١٢ والتي تحظر على المحامي أن يمثل موكلاً ما في حالة تعارض مصالح الموكل مع المحامي نفسه، ويحظر عليه أن يمارس أي تأثير على الخصم لكي يحقق مصالح المحامي الشخصية .

وينص في القاعدة ١٢ بند ٤ فقرة ٣ أنه يجب على المحامي أن يصارح موكله إذا كان هناك ثمة منفعة مالية تعود على المحامي من الغير، في العلاقة القانونية التي يمثل فيها المحامي هذا الموكل، وينبغي الحصول على موافقته على ذلك، وأن يفصح له إذا ما كان قد

---

(١) سنشرح المقصود بهذا الأمر في المبحث الثاني من هذا الفصل.

(2) David P. Atkins and Marcy Tench Stovall, Litigation Funding: Ethical Considerations for the Plaintiff's Lawyer (Co-author), Connecticut lawyer January/February 2017, page 24(27)

(3) Legal Profession Uniform Law Australian Solicitors' Conduct Rules 2015

حصل من الغير على منفعة مالية مقابل أن يقترح على موكله التعامل مع الغير، ويحصل على موافقته أيضاً .

أي أنه يمكن القول من خلال تحليل النصوص السابقة والتي تنظم واجب المحامي تجاه الموكل، إن العلاقة بين المحامي والخصم هي علاقة تقوم على الثقة Fiduciary Relationship، وهو ما يفرض على المحامي أن يتصرف دائماً بما يحقق ويراعي مصالح الخصم، ويضع مصلحة الموكل فوق أي مصلحة أخرى وإن كانت مصلحته هو الشخصية، ونجد أن التنظيم التشريعي لهذه المسألة يكفل حماية مصالح الخصم والقضاء على أي تعارض في المصالح بينه وبين المحامي أو بينه وبين الطرف الممول.

### - الالتزام بتقديم رأي قانوني مجرد ومستقل Independent professional Judgment:

قد يؤدي تعارض المصالح إلى أن يقدم المحامي للخصم رأياً قانونياً غير مجرد، مخالفاً التزامه بتقديم مشورة قانونية مستقلة للموكل تراعي مصلحة الموكل فقط، ويحدث هذا أثناء مرحلة التفاوض على بنود الاتفاق بين الخصم والطرف الممول، وأيضاً خلال مفاوضات قبول التسوية الودية.

فمن المتصور أن يظهر تعارض المصالح بسبب أن كلا من المحامي والطرف الممول، يعتبر طرفاً متكرراً في هذا النوع من الاتفاقات، مما يخلق مصلحة بينهما، على حساب مصالح الخصم، فيسعى الطرف الممول إلى ترشيح محام معين لأي خصم يبرم معه الطرف الممول الاتفاق، أو يحرص المحامي على إقناع أي خصم لديه بإبرام الاتفاق مع طرف ممول معين بصرف النظر عن كون الاتفاق هو الأوفق والأكثر تحقيقاً لمصالح الخصم، وقد يحرص المحامي أيضاً على إرضاء الطرف الممول بأن يوجه كل القرارات التي تتعلق بالدعوى حسب وجهة نظر الطرف الممول وليس الخصم صاحب الدعوى.

ونجد في القواعد المنظمة لسلوك المحامين القدر الوافي من الحماية لمصلحة الموكل، فعلى سبيل المثال في القواعد النموذجية المنظمة لسلوك المحامين في ولاية نيويورك، يقع التزام على عاتق المحامي بأن يحافظ على استقلال الرأي القانوني الذي يقدمه للخصم، ويحتفظ به بعيداً عن التأثير بالمصالح الشخصية أو المالية للمحامي<sup>(1)</sup>.

وتنص كذلك غالبية القواعد المنظمة لعمل المحامي في مختلف الولايات على أن المحامي يلتزم بالحفاظ على استقلاله في تمثيله للخصم وما يقدمه له من مشورة قانونية وعدم التأثير بأي جهة تدفع له أتعابه<sup>(2)</sup> .

(1) New York Rules of Professional Conduct, Rule 2.1, and 1.7(a).2.

(2) State Bar of Ga., Formal Advisory Op. 05-5 (2005); see also State Bar of Arizona, Op. 01-07 (2001); Ky. Bar Ass'n, Ethics Op. KBA E-420 (2002); Utah State Bar Ethics Advisory Op. Comm., Op. 02-01 (2002).

و تحظر القاعدة ٤/٥<sup>(١)</sup> من قواعد تنظيم السلوك المهني للمحامي في نقابة المحامين الأمريكية أن يسمح لأي شخص أو جهة تدفع له أتعابه أن تتدخل وتؤثر على الرأي القانوني الذي يقدمه للخصم، وهو تقريبا نفس الالتزام الوارد بالقاعدة ١ بند ٨ (f)، والتي تحظر على المحامي الحصول على أجره من الغير إلا بموافقة الموكل مع الالتزام بعدم التدخل من جانب الغير في العلاقة بين المحامي والموكل وعدم التأثير على الرأي القانوني المستقل الذي من المفترض أن يقدمه المحامي لموكله.

والهدف من هذه القاعدة هو حماية استقلال المحامي فيما يقدمه للخصم من مشورة أو في تمثيله للخصم من أن تتأثر بالجهة التي يتلقى منها أتعابه أو التي رشحته لتمثيل هذا الخصم<sup>(٢)</sup>، وبالتالي يمكن القول إن هذا الالتزام المهني يوفر الحماية للخصم في علاقته بالطرف الممول سواء خلال مرحلة التفاوض أو بعد الاتفاق مع الطرف الممول، فهذه القاعدة تلزم المحامي بالحفاظ على استقلاليته في أداء مهامه حتي مع وجود الطرف الممول.

وتنص القاعدة رقم 1.2(a) من نفس القواعد على أن قرار التسوية لا بد أن يبني على مشورة ورأي قانوني من المحامي يراعي فيه مصلحة الخصم<sup>(٣)</sup>.

وفي نفس السياق تؤكد قواعد السلوك المهني التابعة للنقابة الدولية للمحامين IBA، بلندن على استقلال المحامي سواء فيما يقدمه من رأي قانوني للموكل دون أن يخضع للتأثير من أي شخص أو استقلاله في تمثيل الموكل غير متأثر بمصلحته الشخصية أو مصلحة الغير<sup>(٤)</sup>.

كذلك ينص ميثاق السلوك الصادر تحت مظلة اتحاد الشركات التي تعمل في هذا النوع من الاتفاقات ALF code of conduct ، على ضرورة التزام الطرف الممول بعدم التدخل في العلاقة بين المحامي والخصم حتي لا يؤثر على قدرة المحامي على الوفاء بالتزاماته تجاه موكله<sup>(٥)</sup>.

وفي استراليا تنص القاعدة رقم ٧ من قواعد السلوك الخاصة بممارسي مهنة المحاماة، على التزام المحامي بتقديم رأي قانوني واضح بحيث يستطيع الخصم أن يتخذ قراراته عن بصيرة اثناء نظر الدعوى، وبما يحقق مصلحته.

(1) (c) A lawyer shall not permit a person who recommends, employs, or pays the lawyer to render legal services for another to direct or regulate the lawyer's professional judgment in rendering such legal services

(2) Rule 5.4 Professional Independence of A Lawyer - Comment

(3) Model Rule 1.2(a),

(4) Commentary on IBA , p12.

(5) Caroline Dos Santos, Third Party Funding in International Arbitration : a wolf in sheep's clothing?, ASA Bulletin, volume 35,No.4, 2017, page 918 (931)

ويمكن لمواجهة احتمالات أن يتأثر الرأي القانوني للمحامي بمصالحه أو بوجود الطرف الممول أن يتضمن الاتفاق النص على إقرار الطرف الممول بأنه لم يدفع للمحامي أية أموال مقابل أن يقترح على موكله إبرام الاتفاق مع هذه الشركة تحديداً، وأن يقر الخصم نفسه بأنه قد تلقى مشورة قانونية مستقلة بخصوص عروض التسوية وبخصوص الإقدام على إبرام هذا الاتفاق.

#### - التزام المحامي تجاه الخصم بالحفاظ على السرية **Duty of Confidentiality** :

كذلك يلتزم المحامي بموجب القاعدة ٦/١<sup>(١)</sup> من قواعد السلوك المهني التابعة لنقابة المحامين الأمريكية تجاه الخصم بالحفاظ على سرية الاتصالات والمعلومات التي تتصل بالنزاع ، وكذلك الحفاظ على سرية الرأي القانوني أو المشورة القانونية التي قدمها لموكله. كذلك تلزم القاعدة رقم ٩ من قواعد السلوك الخاصة بممارسي مهنة المحاماة المحامي بالحفاظ على المعلومات الخاصة بموكله ولا يكشفها للغير إلا في حالة الضرورة ، وحددت القاعدة حالات حصرية - منها على سبيل المثال: الكشف عنها في سياق حصول المحامي على مشورة قانونية تتعلق بالتزاماته تجاه موكله، أو في سياق منع ضرر محقق بالغير، أو موافقة من الموكل على الإفصاح عن هذه المعلومات، أو وجود التزام قانوني على المحامي بالإفصاح كما لو كان في سياق تحقيق جنائي - ليس من بينها إمكانية الكشف عن المعلومات للطرف الممول دون إذن الموكل.

وتلزم القاعدة ١٠ و ١١ المحامي بالحفاظ على سرية المعلومات التي تتعلق بموكل سابق ولا يكشفها لموكل حالي - القاعدة ١٠ - إلا بموافقة الموكل السابق، وتلزمه القاعدة رقم ١١ بالحفاظ على سرية المعلومات الخاصة بكل موكل في حالة تمثيله لأكثر من موكل في نفس العلاقة القانونية في نفس الوقت، إذا تعارضت مصالحهم وتعلقت بهذه المعلومات السرية، بحيث لا يجوز له أن يكشف ما يعرف عن الموكل الأول للموكل الثاني إلا إذا كان ذلك برضاء وموافقة جميع الأطراف.

فإذا اعتبرنا أن المحامي لا يمثل فقط الخصم صاحب الدعوى، ولكن يمثل أيضاً الطرف الممول؛ فهنا يلتزم بالآلا يكشف للطرف الممول عن أية معلومات تخص النزاع وتخص موكله صاحب الدعوى إلا بموافقة صريحة ومعلنة منه.

(1) (a) A lawyer shall not reveal information relating to the representation of a client unless the client gives informed consent, the disclosure is impliedly authorized in order to carry out the representation or the disclosure is permitted by paragraph (b).

(b) A lawyer may reveal information relating to the representation of a client to the extent the lawyer reasonably believes necessary.

## المبحث الثاني

### أثر الاتفاق على التزام الخصم بالإفصاح disclosure

#### خلال مرحلة المكاشفة الإجرائية Discovery<sup>(١)</sup>

يوجد التزام على عاتق الخصوم في دول النظام الأنجلو أمريكي - إعمالاً لمبدأ المواجهة - يفرض على كل خصم أن يفصح للآخر عما بيده من مستندات مع استثناء بعض المستندات والمعلومات من واجب الإفصاح وإبقائها سراً، طالما أن الخصم لم يفصح عنها للغير ولم يظهر منه ما يوحي بنية التنازل عن سريتها.

ففي إنجلترا وويلز يلتزم الخصوم بالإفصاح بموجب نص القاعدة ٣١ من قواعد الإجراءات المدنية وإن كان نطاق الإفصاح في إنجلترا أضيق بكثير من الالتزام بالإفصاح خلال مرحلة المكاشفة الإجرائية المعروفة في الولايات المتحدة الأمريكية، وجاء هذا التضييق كنوع من الإصلاح؛ حيث تم إلغاء المكاشفة الإجرائية في إنجلترا ولكن أبقى المشرع على التزام الخصم بالإفصاح، أما عن استراليا فتوجد مرحلة المكاشفة الإجرائية ولكنها ليست إلزامية على الخصوم، حيث إنه بموجب قواعد المحكمة الفيدرالية لأستراليا تم تنظيم المكاشفة الإجرائية بموجب القاعدة ٢٠، بحيث يحق للخصم الذي يريد من خصمه أن يفصح عن بعض المستندات ذات الصلة بالنزاع أن يطلب من المحكمة إلزامه بذلك.

ويعرف هذا الالتزام على نطاق واسع في الولايات المتحدة الأمريكية؛ حيث ينص قانون الإجراءات المدنية الفيدرالي في المادة ٢٦ على حق كل طرف في الخصومة في التعرف على ما بيد خصمه من الأدلة والقرائن أثناء مرحلة المكاشفة الإجرائية Discovery، وذلك تحقيقاً لمبدأ المواجهة، وهذا الحق ينشئ التزاماً على عاتق كل خصم بالإفصاح عما لديه من مستندات أو أوراق أو معلومات تتعلق بالنزاع فيما يعرف بالالتزام بالإفصاح Disclosure، ولكن رغم ذلك تبقى بعض المستندات بعيداً عن نطاق الالتزام بالإفصاح، حيث يكفل لها القانون الحماية الإجرائية من الإفصاح وتبقي سراً<sup>(٢)</sup>، - ويحق للخصم عدم إعلانها، ويمكن القول إنه يتمتع فيما يتعلق بها بامتياز ثبوتي<sup>(٣)</sup> Evidentiary Privilege .

(١) يمكن أن يطلق عليه أيضاً المكاشفة الإجرائية / التحقيق الاستكشافي.

(٢) سيطلق عليها في سياق هذا البحث المستندات التي تتمتع بالحماية الإجرائية / المستندات التي تتمتع بالسرية ويقصد بذلك بقاؤها خارج نطاق التزام الخصم بالإفصاح.

(٣) بما أن هذا الاستثناء لبعض المستندات والذي يتمثل في بقائها خارج نطاق الالتزام بالإفصاح، يتعلق بمرحلة المكاشفة الإجرائية ويتعلق بإثبات الدعوى، فلذا يطلق على هذا الاستثناء في الفقه الأنجلو أمريكي " امتياز ثبوتي " Evidentiary Privilege أي يتعلق بالإثبات .

وتفقد هذه المستندات ما تتمتع به من سرية في حالة ما تبين من ظروف الحال أن الخصم قد تصرف بطريقة توحى بأنه قد تنازل عن الحماية المقررة لها، بحيث أصبح من السهل على الخصم الآخر الوصول لهذه المستندات، وفي ضوء ذلك وفي ظل وجود الطرف الممول، يثور تساؤل حول ما إذا كان الإفصاح عن هذه المستندات للطرف الممول في سياق إقناعه بإبرام الاتفاق مع الخصم، وتعريفه بالوضع القانوني للدعوى يوحى برغبة المدعي في التنازل عن الحماية المقررة لها؛ مما يؤدي إلى أن تفقد هذه المستندات ما تتمتع به من سرية. هذا وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين: أحدهما: بخصوص التقاضي أمام المحاكم، والآخر: عن التحكيم.

### المطلب الأول

#### أثر الاتفاق على التزام الخصم بالإفصاح أمام المحاكم

في حالة وجود اتفاق بين أحد الخصوم وبين الطرف الممول، تثار نقطتان رئيسيتان بخصوص الالتزام بالإفصاح، أولهما: هل سيلتزم الخصم بالإفصاح عن تفاصيل الاتفاق بينه وبين الطرف الممول أم يكفي بأن يعلن فقط عن وجود الاتفاق؟ وهل التزامه هذا في مواجهة المحكمة فقط أم عليه أن يفصح عن تفاصيل علاقته مع الطرف الممول للمدعي عليه؟ والنقطة الأهم: هل إذا أفصح الخصم للطرف الممول في سياق الاتفاق معه - وتعريفه بالموقف القانوني لدعواه - عن المستندات التي منحه القانون الحق في أن يحجبها عن خصمه الآخر يفقد الحماية التي تتمتع بها هذه المستندات وتعود داخل نطاق التزامه بالإفصاح أم لا؟  
**أولاً: بالنسبة للإفصاح عن وجود الاتفاق مع الطرف الممول:**

بالرجوع إلى نص المادة (1) (b) 26<sup>(1)</sup> من قانون الإجراءات المدنية الفيدرالي في الولايات المتحدة الأمريكية والذي ينظم نطاق واجب الإفصاح disclosure خلال مرحلة (المكاشفة الإجرائية) discovery<sup>(2)</sup>، والتي تسبق نظر الدعوى، نجد أن هذا الالتزام بالإفصاح يقتصر فقط على المستندات والمعلومات ذات الصلة بالطلب الأصلي للمدعي، أو

(1) 26 (b) Discovery Scope and Limits.

(1) Scope in General. Unless otherwise limited by court order, the scope of discovery is as follows: Parties may obtain discovery regarding any nonprivileged matter that is relevant to any party's claim or defense and proportional to the needs of the case, considering the importance of the issues at stake in the action, the amount in controversy, the parties' relative access to relevant information, the parties' resources, the importance of the discovery in resolving the issues, and whether the burden or expense of the proposed discovery outweighs its likely benefit. Information within this scope of discovery need not be admissible in evidence to be discoverable..

(2) Advisory Committee on the Civil Rules Agenda Book at 79-93

يتصل بالدفاع المقدم من المدعى عليه، وهو ما يعني أن المدعي بموجب المادة سألقة الذكر لا يقع عليه التزام قانوني بالإفصاح عن أي من بنود أو تفاصيل الاتفاق مع الطرف الممول<sup>(1)</sup>، لأن مثل هذا الاتفاق لا يتصل بالطلب الأصلي المقدم من المدعي أو بدفاع المدعى عليه، بالإضافة إلى أن الطرف الممول لا يعد شاهداً ولا يعد خبيراً معيناً من المحكمة وبالتالي لا يقع عليه أيضاً عبء الإفصاح .

لكن إذا لم يكن هناك نص صريح يلزم المدعي بالكشف عن الاتفاق ؛ إلا أنه يمكن إلزامه بالإفصاح استناداً إلى تفسير واسع لبعض البنود في المادة ٢٦، فعلى سبيل المثال، وذلك بموجب المادة ٢٦ (a) (1) (A) البند الرابع<sup>(2)</sup>، إذا كان الخصم الذي أبرم الاتفاق مع الطرف الممول هو المدعى عليه - وهذه حالات نادرة<sup>(3)</sup> - وكان الاتفاق بينهما أن يلتزم الطرف الممول ليس فقط بتقديم الدعم للخصم بخصوص مصروفات الدعوى وأتعاب المحاماة، ولكن يشمل أيضاً التزامه بجزء أو كل المبلغ المحكوم به على هذا المدعى عليه؛ ففي هذا الفرض سيتحول الاتفاق بين الطرف الممول والمدعى عليه إلى ما يشبه بعض عقود التأمين من المسؤولية ، والتي يوجد التزام قانوني على الخصم بالإفصاح عنها، فالطرف الممول يصبح هنا إذا أبرم اتفاقاً مع المدعى عليه بتحمل جزء من المبلغ المقضي به عليه في مركز أشبه بشركة التأمين، ويعد هذا فرضاً صعب التحقق؛ لأن الاتفاق محل الدراسة عادة ما يكون بين الطرف الممول والمدعي.

كذلك يمكن القول بوجود التزام بالإفصاح في ضوء المادة ٢٦ (b)(1) ، والتي تعطي الحق للمحكمة بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها في أن تلزم الخصم بالإفصاح عن أية مستندات من شأنها أن تساعد المحكمة في تقدير الملاءة المالية للخصم<sup>(4)</sup>، فالمحكمة تحدد نطاق مرحلة المكاشفة الإجرائية، ونطاق ما سوف تلزم الخصم بتقديمه من مستندات

---

(1) Victoria Shannon Sahani, *Judging Third-Party Funding*, op.cit, page 412.

(2) 26(a)(1)(A) (iv) for inspection and copying as under Rule 34, any insurance agreement under which an insurance business may be liable to satisfy all or part of a possible judgment in the action or to indemnify or reimburse for payments made to satisfy the judgment.

(3) حيث نادراً ما يبرم المدعي عليه هذه الاتفاقات ويلجأ لاتفاقات التأمين من المسؤولية والشائع هو إيرامها بين المدعي والطرف الممول.

(4) (b) Discovery Scope and Limits.

(1) Scope in General. Unless otherwise limited by court order, the scope of discovery is as follows: Parties may obtain discovery regarding any nonprivileged matter that is relevant to any party's claim or defense and proportional to the needs of the case, considering the importance of the issues at stake in the action, the amount in controversy, the parties' relative access to relevant information, the parties' resources, the importance of the discovery in resolving the issues, and whether the burden or expense of the proposed discovery outweighs its likely benefit. Information within this scope of discovery need not be admissible in evidence to be discoverable..

في ضوء إمكانياته المادية، حيث إن وجود الطرف الممول وما يقدمه من دعم مالي إنما يعني أن الخصم لديه موارد مالية تسمح للمحكمة بأن تطالبه بما تشاء من مستندات ، دون خشية من أن ترهقه هذه الأعباء الإجرائية مادياً .

وقد رفض الاقتراح بتعديل المادة ٢٦ ؛ للنص على الالتزام الصريح بالإفصاح عن الاتفاق مع الطرف الممول؛ وذلك على أساس أن مثل هذا التعديل منقطع الصلة عن الغاية من المادة ٢٦ الخاصة بالالتزام بالإفصاح في أن الهدف منها هو فقط تنظيم الإفصاح عن الأدلة والشهود والمستندات وعن عقود التأمين من المسؤولية .

كذلك تجدر الإشارة إلى أنه رغم عدم وجود نص تشريعي يلزم الخصم بالإفصاح للمحكمة عن الاتفاق إلا أنه في التقرير المقدم للجنة الاستشارية أثناء المؤتمر القضائي للولايات المتحدة في ٢٠١٤ تم التأكيد على حق القاضي في الاستعلام عن وجود الاتفاق مع الطرف الممول .

وقد قضت محكمة الاستئناف بالدائرة الثانية أنه ينبغي على الخصم أن يفصح عن الاتفاق حتى تتمكن المحكمة من الحفاظ على مصالح الخصوم<sup>(١)</sup> .

وفي دعوى Odyssey Wireless, Inc رفضت المحكمة طلب المدعى عليه بالإفصاح عن تفاصيل الاتفاق مع الطرف الممول على أساس أن هذا الاتفاق يعتبر من قبيل المستندات التي أعدت من أجل استخدامها في رفع الدعوى، فالغرض الأساسي من هذا الاتفاق كان توفير الدعم المالي للخصم حتى يستطيع رفع دعواه، وبالتالي فإنه يتمتع بالحماية تحت مظلة امتياز عمل المحامي ويقصد به المستندات التي يعدها المحامي بمناسبة الإعداد لرفع الدعوى Work product privilege<sup>(٢)</sup> .

وفي دعوى Continental Circuits LLC قضت المحكمة بأنه لا يوجد ما يمنع من الإفصاح عن وجود الاتفاق مع الطرف الممول ، وإن كانت تفاصيل هذا الاتفاق تعتبر سرية ولا يلزم الخصم بالإفصاح عنها ؛ لأنها من قبيل المعلومات التي يحق للخصم حجبها باعتبار أن هذا الاتفاق قد أبرم بمناسبة رفع الدعوى<sup>(٣)</sup> .

(1) Re Agent Orange Prod. Liab. Litigation ., 818 F.2d 216, 226 (2d Cir. 1987) ("[In all future class actions counsel must inform the court of the existence of a fee sharing agreement at the time it is formulated.").

(2) Odyssey Wireless, Inc. v. Samsung Elecs. Co., Ltd., 3:15-cv-01738-H (RBB), 2016 WL 7665898, at \* 5 (S.D. Cal. Sept. 20, 2016)

(3) Cont'l Circuits LLC v. Intel Corp., No. CV16-02026-PHX-DGC (D. Ariz. Jan. 27, 2020)

وصدرت مؤخراً العديد من الأحكام التي رفضت فيها المحكمة إلزام الخصم بالإفصاح عن الاتفاق مع الطرف الممول؛ لأن هذا الاتفاق ليس له أية صلة بطلبات المدعي أو دفاع المدعي عليه، ويجب - حتي يصدر أمر من المحكمة للخصم بالإفصاح- أن تكون المستندات المطلوب الإفصاح عنها لها صلة بموضوع الدعوى<sup>(1)</sup>، ولكن المحكمة أضافت أنه ليس معنى ذلك أنه دائماً ما سترفض الإفصاح عن الاتفاق ، ولكن لا بد من وجود مبرر قوي لإلزام المدعي بالإفصاح عن الاتفاق، مثل أن يكون هناك دفع أمامها بسيطرة الطرف الممول على الخصومة، وأنه يحل محل المدعي، أو أن يكون هناك تهديد بتعارض المصالح، وفي مثل هذه الحالات سوف تلزم المحكمة الخصم أن يعلن عن الاتفاق مع الطرف الممول<sup>(2)</sup>.

وفي دعوى Charge Injections قضت المحكمة بأن بنود الاتفاق بين الطرفين الممول والخصم جديرة بالحماية ، وتستثني من التزام الخصم بالإفصاح لخصمه الآخر؛ لأنها قد تتضمن الانطباع والرأي القانوني للمحامي بخصوص النزاع<sup>(3)</sup>، ويستحق أن يستبعد من التزام الخصم بالإفصاح لخصمه.

وعلى نفس المنهج نجد محكمة الإفلاس في فلوريدا حيث صدر حكم يلزم الخصم بالإفصاح لخصمه عن الاتفاق مع الطرف الممول، ولكن في نفس الوقت منحت الحق في إخفاء ما يشاء من البنود التي يرى أنها قد تتضمن الرأي القانوني لمحاميها بخصوص النزاع<sup>(4)</sup>.

ويرى البعض<sup>(5)</sup> أنه على الأقل يجب أن يفصح للمحكمة وللمدعي عليه عن هوية الطرف الممول الذي أبرم الاتفاق مع المدعي؛ حيث إنه قد يكون - هذا الغير- له مصلحة في أن يضر بالمدعي عليه، نتيجة لخصومة سابقة معه، مثلما حدث في دعوى Gawker Media، حيث كان الطرف الممول يسعى للإضرار بالصحيفة المدعي عليها، فعرض على المدعي مساعدته مادياً في رفع دعواه<sup>(6)</sup>ضدها.

(1) Benitez v. Lopez, No. 17-CV-3827-SJ-SJB, 2019 WL 1578167 (E.D.N.Y. March 14, 2019).

(2) *In re Valsartan N-Nitrosodimethylamine (NDMA) Contamination Prods. Liab. Litig.*, Civil No. 19-2875 (RBK/JS) (D.N.J. Sep. 18, 2019)

(3) *Charge Injection Techs., Inc. v. E.I. Dupont De Nemours & Co.*, C.A. No. 07C-12-134-JRJ (Del. Super. Ct. Mar. 31, 2015)

(4) *In re Int'l Oil Trading Co.*, 548 B.R. 825 (Bankruptcy Court. S.D. Fla. 2016)

(5) Melody Kiella, Third Party Litigation Funders , The party you did not know was exercising control over your litigation and what can you do about it, Georgia Defense Lawyers Association, Law Journal , 2019 p.91(100)

(6) *Gawker Media, LLC v. Bollea*, 170 So. 3d 125, 127 (Fla. Dist. Ct. App. 2015).

**ثانياً: بالنسبة للإفصاح للطرف الممول عن المستندات التي يكفل لها القانون أن تبقى سراً :**

يحرص الطرف الممول قبل إبرام الاتفاق أن يقوم بتقييم للموقف القانوني للخصم الذي سيبرم معه الاتفاق، فيما يعرف بـ *due diligence*، وذلك حرصاً من الطرف الممول على أمواله؛ لأنه إذا كانت دعوى الخصم تفتقر للأساس القانوني؛ فإنه سيخسر الأموال ولن يعود عليه هذا الاتفاق بأي نفع؛ ولذا نجد أن المدعي يفصح للطرف الممول عن كل المستندات والمعلومات التي تساعد في تقييم الموقف القانوني للدعوى.

وهنا ينبغي التساؤل عن مصير المعلومات التي يتبادلها الخصم والمحامي بعد أن تم الإفصاح عنها للطرف الممول، فعلى سبيل المثال: مذكرة تحتوي الرأي القانوني للمحامي بخصوص تقييم فرص المكسب والخسارة، والتي يعدها المحامي للخصم والذي بالطبع يتبادلها مع الطرف الممول، في سياق الاتفاق معه، فمن المفترض أن هذه المستندات تتمتع بالحماية الإجرائية وتبقى سرية، فهل تظل محتفظة بسريتها، أم يصبح للمدعي عليه الحق في الاطلاع عليها بعد أن انتقلت للغير (الطرف الممول)؟

وقبل الإجابة على هذه التساؤلات لابد أن نتعرف على الاختلاف بين الدول التي تنتمي للنظام القانوني اللاتيني وبين دول النظام الأنجلو أمريكي فيما يتعلق بالمعلومات والمستندات والاتصالات وإثبات الدعوى ونطاق حمايتها وتمتعها بالسرية .  
**بالنسبة لدول النظام الأنجلو أمريكي :**

في الولايات المتحدة وإنجلترا نجد أن السرية التي يمنحها القانون لبعض المعلومات والمستندات وبصفة خاصة تلك المتعلقة بعلاقة الخصم ومحاميه<sup>(١)</sup> -هي امتياز وحق للخصم نفسه ، وهو وحده من له التنازل عنها ، وأن حماية الاتصالات بين المحامي والموكل هو حق قصد به الحد من آثار الالتزام بالإفصاح<sup>(٢)</sup> والذي يقع على عاتق الخصوم تجاه بعضهم البعض في بعض دول القانون الأنجلو أمريكي كما وضعنا سابقاً.

---

(١) يجدر الإشارة إلى أن حماية مضمون الاتصالات بين الخصم ومحاميه يختلف عن الالتزام المهني على عاتق المحامي والذي يلتزم به بموجب قواعد نقابة المحامين في الولايات المتحدة وبموجب القواعد التي تضعها الهيئة المنظمة لعمل المحامين في إنجلترا.

See U.S Model Rules of Professional Conduct 2018 Rule 1.6(Confidentiality of Information)

(٢) يقع على عاتق الخصوم - في المرحلة التي تسبق نظر الدعوى - الالتزام بالكشف لبعضهم البعض عن المستندات وأدلة الإثبات لكي تستخدم أمام المحكمة أثناء نظر الدعوى، ويستطيع الخصم إلزام خصمه من خلال اللجوء للقاضي في حالة رفضه أن يقدم في هذه المرحلة مستنداً معيناً أو دليلاً ، فكل خصم عليه واجب والتزام بالإفصاح خلال هذه المرحلة ، إلا إذا كانت المعلومات التي يتضمنها مستند ما تتمتع بالحماية والسرية وتخرج خارج نطاق الالتزام بالإفصاح فيما يمكن تسميته بالاستثناء الاستدلالي أو الامتياز الاستدلالي . ( انظر القاعدة رقم ٢٦ قانون الإجراءات المدنية الفيدرالي الأمريكي، وقانون الإجراءات المدنية الانجليزي مادة (٣١)

أما في الدول التي تتبع النظام اللاتيني فالمحامون يلتزمون بموجب القواعد المنظمة لسلوكهم المهني بالحفاظ على مضمون الاتصالات بينهم وبين العميل ويتعرضون للمساءلة التأديبية والجنائية في حالة مخالفة هذا الالتزام ، ولا يملك الخصم التنازل عن حقه في الحفاظ على سرية علاقته واتصالاته بمحاميه ، بينما في دول النظام الأنجلو أمريكي نجد الفصل بين التزام المحامي بالحفاظ على سرية المستندات والمعلومات كجزء من مسؤوليته المهنية، وبين حق الخصم في التنازل عن سرية المستندات والمعلومات، وتكمن العلة وراء هذا الاختلاف في أن دول النظام اللاتيني لا تلزم الخصوم بالإفصاح عن المستندات والمعلومات ولا تعرف مرحلة المكاشفة الإجرائية الموجودة بدول القانون العام، وبالتالي لا يحتاج الخصم لامتنياز أو استثناء بعض من المعلومات من نطاق الإفصاح .

والاتفاق بين الخصم والطرف الممول ينطوي على علاقة قانونية ثلاثية الأطراف بين الخصم والمحامي والطرف الممول، تشمل نوعين من المعلومات والاتصالات: النوع الأول: معلومات بين الخصم ومحاميه بخصوص النزاع وبمناسبتة وبخصوص تقييم فرص قبول الدعوى، ويتم الإفصاح عنها للطرف الممول أثناء إبرام الاتفاق معه ، والنوع الثاني: معلومات لدى الطرف الممول بناء على ما قام به من بحث وتحليل للطلب محل الدعوى؛ بغية الوصول إلى تقييم فرص المكسب والخسارة.

والتفرقة السابقة تتحدد بناء على من قام بإعداد هذا الدليل أو المستند؟، وما هو الهدف من وجود هذا المستند ؟

**الاستثناءات علي التزام الخصم بالإفصاح:**

يقصد بها أن تخرج بعض المستندات من نطاق التزام الخصم بالإفصاح وتتمتع بامتنياز ثبوتي يكفل بقاءها سراً بعيداً عن علم الخصم الآخر .

**انجلترا:**

توجد طائفتان من الاستثناءات التي تعفي الخصم من الإفصاح عن بعض المعلومات لخصمه ، أولهما: يطلق عليه استثناء الرأي القانوني للمحامي **legal advice privilege** ، والثاني: يسمى استثناء الدعوى القضائية **litigation privilege** .

ويقصد باستثناء الدعوى القضائية **litigation privilege** طائفة من المستندات والمعلومات والاتصالات بين الخصم والمحامي بمناسبة الأعداد لرفع دعوى أمام القضاء أو التحكيم، وذلك بهدف تعزيز دعواه، أو الاستعداد للدفاع عن طلبه في الدعوى أو المساعدة في رفع الدعوى أو إدارتها.

وقد أشار الحكم الصادر في دعوى<sup>(1)</sup> *Winterthur Swiss Insurance Co & Or v AG Ltd* إلى أن أية اتصالات بين الخصم والمحامي ، أو بين المحامي والطرف الممول، أو أية اتصالات كانت غايتها الرئيسية هي استخدامها في دعوى قضائية - سترفع أو مرفوعة فعلا - لا بد أن يكفل لها القانون الحماية، وتبقي خارج الالتزام بالإفصاح، فهي تدخل في طائفة امتياز الدعوى القضائية طالما كان الغرض من هذه المعلومات والاتصالات هو استخدامها في الدعوى، وهو ما يقتضي حمايتها، ولكن هذا مشروط بأن تظل المعلومات والاتصالات في طي الكتمان ، ولا يفصح عنها للخصم للغير.

أما عن الطائفة الثانية والتي يطلق عليها استثناء الرأي القانوني للمحامي **legal advice privilege**، فهو يمنح الحماية لطائفة من المستندات والاتصالات بين الخصم والمحامي والتي تكون بغرض الحصول على المشورة القانونية، ، فهو لا يشمل فقط المعلومات والاتصالات المتعلقة برفع دعوى قضائية أو تحكيمية، ولكن يشمل أية اتصالات تتضمن رأياً قانونياً أو استشارة قانونية حتى وإن لم يكن هناك ثمة نية لرفع دعوى قضائية لدى الموكل، وإن كان كذلك- لا يشمل بالحماية الاتصالات مع الطرف الممول.

ولكن لكي يتمتع الخصم بالاستثناءات أو الامتيازات السابقة ويبقى الاتصالات والمستندات خارج نطاق الإفصاح لخصمه الآخر؛ فإن شرط ذلك أن لا يكشفها للغير ؛ وإلا يعتبر ذلك بمثابة تنازل منه عن امتياز السرية الممنوح لها<sup>(2)</sup>، لأنه الخصم- في هذه الحالة- يكشف عن نيته في عدم إبقاء هذه المستندات سراً.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية :

فالوضع أكثر تعقيداً لوجود قوانين الولايات إلى جانب القانون الفيدرالي، وعلى أية حالة يوجد على المستوي الفيدرالي نوعان من الامتيازات أو الاستثناءات التي تبقى بعض المستندات بعيداً عن نطاق الالتزام بالإفصاح: أولهما: استثناء كل ما يتصل بعلاقة الخصم بمحاميه فيما يعرف بـ **attorney client privilege**، وهو يقابل الامتياز المعروف في إنجلترا بامتياز الاستشارة القانونية أو الرأي القانوني للمحامي **legal advice privilege**.

وقد عرف منذ صدور الحكم في دعوى<sup>(3)</sup> *Hickman v. Taylor*، وتعتبر المراسلات مع المحامي ومذكراته وحتى أفكاره القانونية مشمولة بهذه الحماية، ثم تم النص عليها في قانون الإجراءات المدنية الفيدرالي في القاعدة رقم ٢٦.

(1) *Winterthur Swiss Insurance Co & Or v AG (Manchester) Ltd (in Liquidation) & Ors* [2006] EWHC 839 (Comm Ct) ('Winterthur').

(2) *USP Strategies v London General Holdings Ltd* [2004] EWHC 373 (Ch).

(3) *Hickman v Taylor*, 329 US 495 (1947).

والاستثناء الثاني: هو استثناء كل المستندات التي أعدها المحامي وتتطوي على تحليل ودراسة قانونية لموضوع الدعوى، وتعتبر من قبيل الإبداع القانوني للمحامي **work product privilege**، ودراسته لموضوع النزاع، وهو نفس الامتياز المعروف في إنجلترا باستثناء الدعوى القضائية **litigation privilege**.

ولا يوجد في قواعد الإثبات الفيدرالية أو قواعد الإجراءات المدنية الفيدرالية الأمريكية ما يسمح بتطبيق الاستثناءات السابقة على المستندات إذا تبادلها الخصم مع الطرف الممول، وبالتالي إذا تبادلها مع الطرف الممول فهي تفقد سريتها ويجد الخصم نفسه ملزماً بالإفصاح عنها لخصمه الآخر.

ولمواجهة النقص التشريعي يصبح على المجالس التشريعية للولايات تعديل ما يعرف بـ **exceptions to waiver**، وتنظمها المادة ٥٠٢ من قانون الإثبات الفيدرالي<sup>(١)</sup>، ويكون التعديل بإضافة حالة إلى الحالات التي لا يعتبر تبادل المعلومات مع الغير تنازلاً عن سريتها، وهي حالة ما إذا تبادل الخصم هذه المستندات - مع الطرف الممول - في سياق الاتفاق معه، حتى لا يصبح الخصم عرضة للجزاء الإجرائي المتمثل في سقوط حقه في الحفاظ على سرية بعض المعلومات، ويجبر على الإفصاح عنها للخصم الآخر بعد أن تبادلها مع الطرف الممول.

وحتى يتحقق هذا التعديل يصبح أمام الخصم والغير - خلال مرحلة الاتفاق - أن يتعهدا مسبقاً على اعتبار المعلومات والمستندات التي تم تبادلها بمناسبة الاتفاق أنها من قبيل الحالات الاستثنائية التي يجيز فيها قانون الإثبات في المادة ٥٠٢ للخصم أن يتبادلها مع الغير دون أن تفقد سريتها، ويطلبها من المحكمة أن تضمن الاتفاق في شكل أمر ولائي (المادة ٢٦ / و / ٣ / د)<sup>(٢)</sup>، هذا فيما يخص المستندات التي أفصح عنها الخصم للطرف الممول.

أما عن المعلومات والمستندات التي لدى الطرف الممول بخصوص النزاع ويفصح عنها للخصم فلا تثار مشكلة بشأنها؛ فهي تتمتع بالسرية ولا يلزم الخصم بالإفصاح عنها للمدعى عليه؛ وذلك لأن القواعد القانونية تكفل السرية للمعلومات التي يتبادلها الخصم مع ممثله، ولفظ " ممثل الخصم " يتسع ليشمل الوكيل والضامن وربما يفهم على أنه يشمل " الطرف الممول " الذي يتفق معه الخصم على تمويل نفقات التقاضي الخاصة به. هذا عن الموقف التشريعي، وننتقل بعد ذلك إلى عرض الموقف القضائي.

(١) ويقصد بها الحالات التي يفصح فيها الخصم للغير عن بعض المستندات دون أن يعد ذلك تنازلاً منه عن سريتها.

(2) (f) Conference for the Parties: planning for discovery(3)(D): (D) any issues about claims of privilege or of protection as trial-preparation materials, including—if the parties agree on a procedure to assert these claims after production—whether to ask the court to include their agreement in an order under Federal Rule of Evidence 502;

الموقف القضائي من إفصاح الخصم للطرف الممول عن مستندات سرية تخص النزاع: اتجهت بعض الأحكام في الولايات المتحدة الأمريكية إلى أن تبادل المستندات مع الطرف الممول يؤدي إلى أن تفقد ما تتمتع به من سرية ، ويصبح الخصم ملزماً أن يفصح عنها طالما أنه قد أفصح عنها للطرف الممول<sup>(1)</sup>.

و في دعوى<sup>(2)</sup> leader Technologies، قررت المحكمة إلزام المدعي بالإفصاح للمدعى عليه عن مستندات ومعلومات رغم أنها بحسب الأصل تتمتع بالسرية، وتقع خارج الالتزام بالإفصاح؛ وذلك لأن المدعي قد كشف هذه المستندات والمعلومات للطرف الممول، وهو بصدد الاتفاق معه على دفع مصاريف الدعوى، مما يعد تنازلاً عما تتمتع به المعلومات من سرية، فانتقلت تلك المعلومات من نطاق السرية وأصبحت بذلك في نطاق الالتزام بالإفصاح للخصم الآخر، ورفض القاضي أن يأخذ بما دفع به المدعي من وجود مصلحة مشتركة مع الطرف الممول- قبول الدعوى - لأن من وجهة نظر المحكمة أن مصلحة الطرف الممول هي مصلحة تجارية.

وقضي بأن إفصاح الخصم للطرف الممول عن هذه المعلومات والمستندات يعتبر تنازلاً ضمناً عن امتياز سرية المعلومات والاتصالات بين المدعي ومحاميه، وسرية المستندات التي أعدها المحامي<sup>(3)</sup> وتحوي رأيه القانوني بخصوص النزاع، طالما أن الطريقة التي تم بها هذا التبادل توحى باحتمالات أن المدعى عليه سيسهل عليه الحصول أيضاً على هذه المعلومات بعد تبادلها مع الطرف الممول، لأن تبادلها مع الطرف الممول ينفي الحكمة التي من أجلها تقرر حجب هذه المعلومات بين الخصوم من البداية<sup>(4)</sup>، ويعتبر تبادلها مع الغير تنازلاً عن امتياز السرية .

بينما نجد حكماً للدائرة الشرقية بولاية تكساس، قضى بأن الكشف عن المعلومات للطرف الممول بصدد الاتفاق معه لا يعني التنازل عن الحماية والسرية المقررة لتلك المعلومات، طالما أن الخصم أبرم مع الغير اتفاقاً أو تعهداً بالحفاظ على سرية المعلومات التي نقلها الخصم له؛ حيث إن هذا التعهد بين المدعي والغير ينفي أي احتمال في أن يتمكن المدعى عليه من الوصول لهذه المعلومات بعد أن أفصح عنها المدعي للطرف الممول، والخلاصة فإن تبادلها مع الغير في ظل اتفاق يحافظ على سريتها - أي يبقيها سراً - يقف أمام أي احتمال أن تصل للخصم الآخر<sup>(5)</sup>.

(1) *Fausone v US Claims, Inc*, 915 So 2d 626, 630 (Fla Dist Ct App 2005).

(2) *Leader Technologies, Inc v Facebook, Inc*, 719 F Supp 2d 373(D.Del.2010)

(3) *Wi-Lan, Inc v Acer, Inc*, No 2:07-cv-473, 2010 WL 4118625, at \*5 (ED Tex, 18 October 2010).

(4) *Schanfield v Sojitz Corp of America*, 258 FRD 211, 214 (SDNY 2009)

(5) *Mondis Technology, Ltd v LG Electronics, Inc*, No 2:07-cv-565, 2011 WL 1714304, at \*3 (ED Tex 4 May 2011)

ونفس الأمر في دعوى Miller<sup>(1)</sup> حيث قضى بأن المعلومات تظل بعيدة عن التزام الخصم بالإفصاح لخصمه الآخر، ولا تفقد سريتها وذلك بشرط أن يتعهد الطرف الممول صراحة بأن ما سيتصل علمه به من معلومات سيبقى سراً.

وتوجد العديد من الأحكام التي اتخذت نفس الموقف؛ حيث إن التعهد بين الطرفين الممول والخصم على أن يحترم الطرف الممول سرية ما توصل إليه من مستندات، يحول بين الخصم وبين أن يفقد ما تتمتع به هذه المستندات من سرية<sup>(2)</sup>.

وفي دعوى *S&T Oil Equipment and Machinery Ltd v Juridica Investments Limited*، أشار الحكم إلى أن للطرف الممول الحق في الاطلاع على كل المعلومات المتعلقة بالنزاع قبل أن يقبل إبرام الاتفاق مع الخصم، بما في ذلك ما أعده المحامي من تقييم للموقف القانوني للدعوى، ولا يعتبر انتقاصاً من سرية هذه المستندات<sup>(3)</sup>، فمن حق الطرف الممول تقييم فرص قبول أو رفض الدعوى، والتي ستعكس بالطبع على أمواله واستثماراته، وله في سبيل ذلك أن يطلع على المستندات، وكل ما سبق وأن قام المحامي بإعداده من تقييم لفرص رفض أو قبول دعوى موكله.

وكذلك رفضت المحكمة في دعوى *Viamedia Inc* إلزام الخصم بتقديم المستندات التي أفصح عنها للطرف الممول، وأقرت بأن هذا الإفصاح للطرف الممول لن يفقد المستندات ما تتمتع به من سرية<sup>(4)</sup>.

وإذا كانت بعض الأحكام قد فرقت بين مرحلة ما قبل إبرام الاتفاق - بين الخصم والطرف الممول وما بعد الاتفاق، بحيث تظل المعلومات سرية إذا تبادلها الخصم مع الطرف الممول بعد إبرام الاتفاق - إلا أن ما سيتم تبادله قبل الاتفاق لن يتمتع بالحماية، ويعد الإفصاح عنه للطرف الممول بمثابة تنازل عن السرية<sup>(5)</sup>؛ لأنه قبل الاتفاق لا يمكن القول بوجود مصلحة مشتركة بين الخصم والطرف الممول تبرر الإفصاح له، إلا أن الأحكام التي تعتمد على هذه التفرقة بين مرحلة ما قبل وما بعد قليلة؛ حيث إن الغالبية من الأحكام تسبغ الحماية على هذه المعلومات والمستندات حتى وإن كان الإفصاح عنها قد تم أثناء مرحلة التفاوض على إبرام الاتفاق<sup>(6)</sup>.

(1) *Miller UK LTD AND Miller int limited v. caterpillar.inc . 17 f.supp 3d 711 2014.*

(2) *Devon IT. Inc. v. IBM Corp.*, CIVIL ACTION NO. 10-2899 (E.D. Pa. Dec. 20. 2013) *Doe v. Soc'v of the Missionaries of the Sacred Heart*, No. 11-cv-02518 (N.D. Ill. May. 1, 2014)

(3) *S&T Oil Equipment and Machinery LTD v Juridica Investments Ltd*, No H-11-0542 (5th Cir, 5 January 2012).

(4) *Viamedia Inc, v.Comcast corporation*(N.D Illinois ,Eastern Division,30 June 2017)

(5) *Leader Techs., Inc. v. Facebook, Inc.*, 719 F. Supp. 2d 373, 376 (D. Del. 2010)

(6) *Devon IT, Inc. v. IBM Corp.*, No. 10-2899, 2012 WL 4748160 (E.D. Pa. Sept. 27, 2012), *Charge Injection*

*Techs, Inc. v. E.I. DuPont De Numours & Co.*, No. 07C-12-134, 2015 WL 1540520 (Del. Super. Ct. Mar. 31, 2015)

وفي استراليا رفضت المحكمة طلب المدعى عليه إلزام المدعي بالإفصاح له عما كشفه من مستندات ومعلومات للطرف الممول أثناء التفاوض معه حول الاتفاق؛ لأن هذه المعلومات والمستندات لم تعد تتمتع بالسرية، وجاء رفض المحكمة على أساس أنه قبل تبادل المعلومات بين المدعي و الطرف الممول، وقع الطرفان اتفاقاً يلزمهما بالحفاظ على سرية ما سيتم تبادلها من معلومات ومستندات، وأضافت المحكمة أنه إذا ترتب على الإفصاح للطرف الممول أن تفقد المستندات سريتها؛ فإن هذا سوف يقوض هذه الاتفاقات؛ لأن الأفراد سيحجمون عن إبرامها، ولكنها ألزمت الخصم فقط بالإفصاح عن النسبة التي سيحصل عليها الطرف الممول من المبلغ المقضي به للمدعي، وذلك لتتأكد من عدالة الاتفاق، وأنه لن يؤدي إلى حرمان الخصم من حقه واستحواذ الطرف الممول على الجزء الأكبر من المبلغ<sup>(1)</sup>

وجود مصلحة مشتركة بين الخصم والطرف الممول تبرر تبادل المستندات معه :

توجد حالة لا يعتبر تبادل المستندات والإفصاح عن معلومات للغير تنازلاً عن سريتها ، وتعرف هذه الحالة بامتياز المصلحة المشتركة **common interest privilege** ، وبموجبه يمكن تبرير قيام الخصم بالإفصاح للغير ومشاركة المستندات والمعلومات معه لوجود مصلحة مشتركة بين الخصم والطرف الممول، وهي قبول الدعوى، وهذه المصلحة المشتركة تستلزم تبادل المستندات والمعلومات .

ففي انجلترا قضي أنه إذا كان كل من الخصم والغير لهما مصلحة مشتركة في هذه المستندات والمعلومات التي تم تبادلها، فإن هذه المصلحة تنفي أن يكون تبادل هذه المستندات بين الخصم والغير بنية التنازل عن سريتها، كما أن الطرف الممول هو الآخر له مصلحة في الحفاظ على سرية هذه المعلومات والمستندات<sup>(2)</sup>.

وفي الولايات المتحدة يثور تساؤل حول ما إذا كانت المصلحة المشتركة تكفي لتبرير عدم الإفصاح عن المعلومات للخصم الآخر بعد الإفصاح عنها للطرف الممول، وهل المقصود بالمصلحة المشتركة فقط هي المصلحة القانونية أم تصلح أن تكون المصلحة المشتركة اقتصادية؟ ، وهل يلزم أن تكون تلك المصلحة المشتركة بين الغير والخصم هي نفس المصلحة محل الدعوى أم يكفي أن تكون مصلحة قريبة منها؟<sup>(3)</sup>.

(1) Spatialinfo Pty Ltd v Telstra Corporation Ltd [2005] Federal Court of Australia 455

(2) Winterthur Swiss Insurance Co & Or v AG (Manchester) Ltd (in Liquidation) & Ors [2006] EWHC 839 (Comm Ct) para78

(3) re Regents of the Univ of Cal, 101 F 3d 1386, 1389 (Fed Cir 1996).

ففي بعض الحالات رفضت المحكمة القول بوجود مصلحة مشتركة؛ لأن مصلحة الطرف الممول هي مصلحة أو منفعة مالية وليست مصلحة قانونية<sup>(1)</sup>.

وكذلك في دعوى *leaders Technologies* حيث رفضت المحكمة طلب المدعي باستمرار تمتع المستندات التي أفصح عنها للطرف الممول بالسرية؛ وذلك لأن المحكمة وجدت أن المقصود بالمصلحة المشتركة أن تكون قانونية وليست تجارية<sup>(2)</sup>، وهو نفس النهج الذي اتبعته المحكمة في دعوى *Miller* حيث صرحت بأن المصلحة يجب أن تكون قانونية بينما مصلحة الطرف الممول والخصم هي الاستفادة المالية من الحكم إذا قضي لصالح المدعي<sup>(3)</sup>.

وقضي في دعوى *Acceleration Bay Llc v. Activision Blizzard* برفض ما دفع به المدعي من استمرار تمتع المستندات التي كشف عنها للطرف الممول بالحماية باعتبارها تتطوي على الرأي القانوني للمحامي بخصوص الدعوى، كما أضاف أن وجود مصلحة مشتركة بين الخصم والطرف الممول، تبرر الإفصاح للطرف الممول، وهو ما رفضته المحكمة<sup>(4)</sup>، حيث إن هذه المستندات لم تخلق لتستخدم بمناسبة الاستعداد للدعوى، ولكن بمناسبة التفاوض مع الطرف الممول، وأن أي مستند يتم إعداده لكي يقدم للغير - من ليس خصماً في الدعوى- لا يعتبر من قبيل عمل المحامي الذي يتمتع بالسرية، خاصة وأنه لا توجد مصلحة مشتركة بين الطرف الممول والخصم؛ لأن المصلحة المشتركة تستلزم أن تكون مصلحة الطرفين متطابقة وقانونية، ولا بد أن تتوفر تلك المصلحة المشتركة وقت تبادل المستندات والمعلومات، بينما في حالة التفاوض مع الطرف الممول فلا يمكن القول بوجود مصلحة مشتركة مع الخصم قبل إبرام الاتفاق فعلاً.

بينما قضي في أحوال أخرى أن هناك مصلحة مشتركة بين الخصم والطرف الممول وإن لم تكن مصلحة قانونية، وهذه المصلحة المشتركة تبرر اطلاع الطرف الممول على المستندات التي هي في الأصل سرية دون أن يؤثر ذلك على سريتها<sup>(5)</sup>.

فلا يفقد الخصم سرية المستندات التي تبادلها مع الطرف الممول إذا كان يجمعها مصلحة مشتركة وإن لم تكن مصلحة قانونية، وأن المصلحة المشتركة من الممكن أن تتمثل

---

(1) *Berger v. Seyfarth Shaw LLP*, 2008 U.S. Dist. LEXIS 88811 at \*7-\*8 (N.D. Cal. 2008)

(2) *Leader Technologies Inc. v. Facebook*, F.Supp. 2d 373(D.Del.2010)

(3) *Miller UK LTD AND Miller int limited v. caterpillar.inc*, 17 f.supp 3d 711 2014

(4) *Acceleration Bay Llc v. Activision Blizzard*, No. 16-453-RGA, 2018 U.S. Dist. LEXIS 21506 (D. Del. Feb. 9, 2018)

(5) *Odyssey Wireless, Inc. v. Samsung Elecs. Co.*, 2016 U.S. Dist. LEXIS 188611 (S.D. Cal. Sept. 19, 2016)

في الإعداد سويًا لخطة للدفاع عن الحق المدعى به؛ لتحقيق هدف واحد هو أن يقضى لصالح الخصم<sup>(1)</sup>.

بينما نجد بعض المحاكم ذهبت إلى تطبيق معيار المصلحة المشتركة إذا وجد اتفاق بين الخصم والطرف الممول، على احترام سرية المستندات التي سيتم تبادلها<sup>(2)</sup>؛ حيث إن هذا التعهد هو الذي يعبر عن وجود مصلحة مشتركة بين الغير والمدعي صاحب المستندات. فالمحاكم في الولايات المتحدة - إن- ذهبت إلى اتجاهين: أحدهما: اشتراط أن تكون المصلحة المشتركة قانونية، والآخر: كان ينطوي على اتجاه أقل تشدداً، حيث اكتفى بوجود مصلحة مشتركة.

ويرى البعض - أنه بصرف النظر عن اعتراف المحاكم بالمصلحة المشتركة، بين الخصم والطرف الممول- فإن الإفصاح من جانب الخصم للطرف الممول عن المعلومات التي تتمتع بالسرية تحت مظلة امتياز علاقة المحامي والخصم attorney Client Privilege، لا يفقدها سريتها، استناداً إلى مبرر آخر وهو أن الطرف الممول يعتبر بمثابة الخصم الفعلي، real Party in Interest، ويعتبر كذلك بمثابة موكل لنفس المحامي co client<sup>(3)</sup>، وذلك على اعتبار أنه في مركز يقترب من مركز شركة التأمين في التأمين من المسؤولية؛ حيث إن الإفصاح لشركة التأمين لا يفقد الخصم - المؤمن له - ميزة السرية التي تتمتع بها المستندات والمعلومات.

أما عن الامتياز المتعلق بحماية نتائج عمل المحامي work Product Privilege، فالمحاكم أكدت على أنه لكي يترتب على الإفصاح أن يفقد الخصم امتياز السرية؛ لا بد أن تتوافر الملابسات التي تكشف نية الخصم في عدم الإبقاء على هذه المعلومات والمستندات سراً، ومن الأفضل أن يوقع الخصم والطرف الممول على اتفاق يلتزم بمقتضاه الطرف الممول بالحفاظ على سرية ما أفصح له عنه من معلومات<sup>(4)</sup>، على أساس أن وجود الاتفاق وإن لم يكن مكتوباً يعد دليلاً على وجود مصلحة مشتركة بين الخصم والطرف الممول والتي تبرر استمرار تمتع المعلومات والمستندات محل الإفصاح بالحماية<sup>(5)</sup>.

(1) *Rembrandt Tech. v. Harris Corp.*, C.A. No. 07C-09-059-JRS (Del. Super. Ct. Aug. 14, 2009)

(2) *Devon IT, Inc. v. IBM Corp.*, No. 10-2899, 2012 U.S. Dist. LEXIS 166749 (E.D. Pa. Sep. 27, 2012)

(3) Maya Steinitz & Abigail C. Field, A Model Litigation Finance Contract, 99 Iowa L. Rev. 711(732) (2013)

(4) Maya Steinitz & Abigail C. Field, A Model Litigation Finance Contract, *ibid*, p734.

(5) *SEC v. Wyly*, No. 10 Civ. 5760(SAS), 2011 WL 2732245, at \*2 (S.D.N.Y. July 5, 2011)

وفي رأي رسمي صادر عن نقابة المحامين بمدينة نيويورك؛ ذكروا أنه لا يمكن القول بوجود مصلحة مشتركة في حالة الاتفاق مع الطرف الممول تبرر الإفصاح عن المستندات السرية دون أن تفقد الحماية المقررة لها، لأن مصلحته في النزاع مصلحة تجارية بينما مصلحة الخصم مصلحة قانونية<sup>(1)</sup>، وقد أشار هذا الرأي إلى عدد من الأحكام القضائية<sup>(2)</sup>، ونجد نفس الموقف كذلك من جانب نقابة المحامين الأمريكية<sup>(3)</sup>.

وكل ما سبق عرضه كان بخصوص المعلومات التي هي بالأساس بين الخصم ومحاميه، سواء بمناسبة الاتصالات المتبادلة المتعارف عليها بين الخصم ومحاميه، أو بمناسبة الإعداد للدعوى المزمع رفعها أو الدعوى المرفوعة فعلاً، والتي قد يفصحون عنها للطرف الممول، لكن ماذا عن المعلومات الموجودة لديه أصلاً، والتي يشاركها مع الخصم والمحامي وهم بصدد إبرام الاتفاق؟.

هل تقع تلك المستندات أو المعلومات - التي لدى الغير - في نطاق الحماية من الالتزام بالإفصاح، بحيث يمكن القول إنها تتمتع بالحماية في ظل امتياز الدعوى القضائية في إنجلترا أو امتياز العمل القانوني الذي ينتجه المحامي في الولايات المتحدة أم لا؟

بالنسبة للحال في إنجلترا نجد أن أشهر مجال طبقت فيه الامتيازات الإجرائية المتعلقة بالإثبات والتي تعفي الخصم من الإفصاح عن المعلومات والاتصالات والتفاصيل - التي بينه وبين الغير - للمدعى عليه، هو مجال تأمين الدعوى القضائية Litigation Insurance، ففي دعوى<sup>(4)</sup> Arroyo رفض القاضي طلب أحد الخصوم بالكشف عن تفاصيل المفاوضات التي جرت بين خصمه وبين شركة التأمين في إطار اتفاق تأمين مصروفات الدعوى القضائية، وتفاصيل وبنود الاتفاق، وجاء الرفض على أساس أن الغرض الرئيسي dominant Purpose، لتلك الاتصالات عندما تمت بين الخصم المؤمن وشركة التأمين والتي يطلب الخصم الآخر الإفصاح عنها كانت بصدد الإعداد لرفع الدعوى، أي تعتبر مشمولة ضمن امتياز الدعوى القضائية litigation Privilege الذي يستثني الاتصالات بين الخصم

(1) New York City Bar Association, 'Formal Opinion 2011-2: Third Party Litigation Financing', published June 2011

(2) *Leader Technologies; Abrams v First Tenn Bank Nat'l Ass'n*, No 3:03-cv-428, 2007 WL 320966, at \*1 (ED Tenn 30 January 2007); Nate Raymond, 'Litigation Funders Face Discovery Woes', Nat'l LJ, 21 February 2011

(3) American Bar Association Commission on Ethics 20/20, *Issues Paper Concerning Lawyer's Involvement in Alternative Litigation Financing* (23 November 2010), at 4 (available at: [www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/ethics2020/alfposting.authcheckdam.pdf](http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/ethics2020/alfposting.authcheckdam.pdf)).

(4) *Arroyo & Ors v BP Exploration Co (Colombia) Ltd* (Case No HQ08X00328 17 March 2010)

ومحاميها طالما كان غرضها الإعداد لرفع دعوى، وبالتالي فإن تلك الاتصالات والمفاوضات بين طرفي عقد التأمين، وعقد التأمين النهائي نفسه كلاهما يتمتع بالحماية وتخرج خارج التزام الخصم المؤمن بالإفصاح لخصمه الآخر.

وقياساً على موقف القضاء في إنجلترا من اتفاقات تأمين دعاوى القضائية، وتمتعها مع المراسلات والمفاوضات المتعلقة بها بالحماية، باعتبارها من قبيل امتياز الدعوى القضائية litigation privilege، وبالتالي خروجها من نطاق التزام الخصم بالإفصاح؛ يمكن القول إن الاتصالات بين المحامي والطرف الممول والخصم، بصدد إبرام الاتفاقات الخاصة بمصاريف الدعوى وكذلك الاتفاق النهائي على تفاصيل هذا الاتفاق، تتمتع بالسرية، وذلك على أساس أنها جميعاً تدخل في امتياز الدعوى القضائية، الذي يشمل كل ما يقوم به الخصم للإعداد لرفع دعواه أو موالاة السير فيها، باعتبار أن هذا الاتفاق هو من استراتيجيات ووسائل الخصم للإعداد لرفع الدعوى.

وبتطبيق نفس المعيار الموجود في دعوى Arroyo تعتبر المستندات والتقارير التي يعدها الطرف الممول، مشمولة بالامتياز الذي يبقئها سراً خارج نطاق الالتزام بالإفصاح؛ لأن هذه المستندات أعدها الغير في سياق الاتفاق على تحمل مصروفات الدعوى، وبالتالي يمكن اعتبارها من وسائل الدفاع المتاحة للخصم في دعواه وتستحق الحماية؛ لأن الخصم إذا كان معدماً فلن يستطيع رفع الدعوى القضائية، إذن فالاتفاق مع الطرف الممول، يعتبر غرضه الرئيسي هو رفع الدعوى القضائية، ويستحق بالتالي الحماية من الإفصاح، بكل تفاصيله وخطواته حتى التمهيدية أي ما قبل إبرام الاتفاق.

فإنجلترا وضعت معياراً ثابتاً وهو حماية المعلومات والمستندات بصرف النظر عن قام بإعدادها، طالما أن الغرض الرئيسي Dominant Purpose من وراء إعدادها هو الاستعداد لرفع الدعوى القضائية، فتستحق أن تبقى خارج نطاق التزام الخصم بالإفصاح، تحت مظلة امتياز الدعوى القضائية litigation Insurance، وتوافر هذا المعيار أمر يخضع لتقدير المحكمة نفسها<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن من يعهد إليه من جانب المحامي، أن يعاونه في القيام بعمل بغرض تقييم وتحليل للموقف القانوني، ليستخدمه الأخير في الدعوى يمكن اعتباره من قبيل ناتج العمل<sup>(2)</sup>، وبالتالي يتمتع بالحماية من الالتزام بالإفصاح في ظل امتياز ناتج العمل work product privilege، وبالتالي وبناء على ذلك يمكن أن نعتبر ما يقوم به الطرف

(1) *Waugh v British Railways Board* [1980] AC 521, 533, *Guinness Peat Properties Ltd v Fitzroy Robinson Partnership* [1987] 1 WLR 1027 at 1037.

(2) *Gucci America, Inc v Guess?, Inc*, 271 FRD 58, at \*74 (SDNY 23 September 2010) (*Costabile v Westchester, New York*, 254 FRD 160, 164 (SDNY 2008)).

الممول من تحليل وتقييم لفرص المكسب والخسارة قبل إبرام اتفائه مع الخصم، والمستندات التي بعدها في هذا الخصوص، سيتمتع بالحماية تحت مظلة امتياز ناتج العمل، وكأن الغير قام بإعداد هذه المستندات لمعاونة المحامي.

وختاماً ينبغي التفرقة بين نوعين من ناتج العمل (التحليل والبحث القانوني) الذي يقوم به المحامي، فهناك ناتج عمل يعكس وجهة نظر وفكر المحامي *opinion work product* ، ويشمل الرأي القانوني للمحامي، وانطباعه الفكري عن النزاع ، والمنهج القانوني الذي سيتبعه لتمثيل موكله<sup>(١)</sup>، وله ملكيته الفكرية بالنسبة لهذا العمل.

وهناك ناتج عمل واقعي *fact work product*، أي له صلة بإعداد واقع النزاع وإثباته<sup>(٢)</sup>، ويتمتع النوع الأول بالسرية ، ويخرج من نطاق التزام الخصم بالإفصاح<sup>(٣)</sup>، لأن النوع الثاني الذي يتعلق بإثبات واقع النزاع هو ما يلتزم الخصم بالإفصاح عنه، وذلك في حالة ما إذا أثبت الخصم الآخر للقاضي أثناء مرحلة المكاشفة الإجرائية أنه يحتاج هذه المستندات ليعد دفاعه في الدعوى، وأنه لا يستطيع أن يحصل عليها من مصدر آخر ، أو أن الحصول عليها يشكل صعوبة تفوق الحدود المعقولة، وفقاً لما تقرره المادة ٢٦ من قانون الإجراءات المدنية الفيدرالي<sup>(٤)</sup>.

وبالتالي فإن الأوراق والمستندات وكل ما يقوم الغير بإعداده وهو بصدد تقييم فرص قبول دعوى الخصم قبل الاتفاق معه ؛ يتمتع بالحماية ويبقى خارج نطاق الالتزام بالإفصاح، طالما تضمن عملاً فكرياً سواء من خلال قيامه بالتحري أو التحليل والدراسة ، وطالما أنه لم يتضمن ما يستخدم في إثبات واقع النزاع.

#### دول النظام اللاتيني :

من المستقر عليه في النظام اللاتيني أن المحامي يقع عليه واجب الحفاظ على كل ما يتصل بالخصم من معلومات تكون قد وصلت إليه بمناسبة قيامه بتمثيله ، وهذا الواجب ينظمه القانون الجنائي أو القواعد التي تحكم سلوكيات مهنة المحاماة في دول النظام اللاتيني. ففي ألمانيا لا يجوز للمحامي أن يفصح للغير عن أي معلومات أو مستندات تخص عمله والتي كان قد حصل عليها أثناء توليه أعمال هذا الشخص، ويحق للمحامي أن يرفض الشهادة إذا كانت شهادته ستعرض لمعلومات ومستندات تخص موكله السابق<sup>(٥)</sup>، ويرى

(1) Federal Rule of Civil Procedure 26(b)(3)(B).

(2) *re Grand Jury Subpoena Dated July 6, 2005*, 510 F 3d 180, 183 (2d Cir 2007).

(3) *US v Adlman*, 134 F 3d 1194, 1204 (2d Cir 1998). See also Federal Rule of Civil Procedure no 26(b)(3)(B)

(4) Federal Rule of Civil Procedure 26(b)(3).

(٥) راجع المواد ٥٣ و٩٧ من قانون الإجراءات الجنائية الألماني.

البعض أن القانون الألماني يحقق مدى أوسع من الحماية للخصوم بشأن علاقتهم بالمحامي، فلا تقتصر الحماية فقط على المعلومات القانونية بل يلزم المحامي بالحفاظ أيضاً على المعلومات المتعلقة بالاستثمار وتفاصيل أسرار العمل الخاصة بموكله<sup>(1)</sup>.

ويلتزم المحامي في فرنسا بموجب القانون الجنائي - مادة ٢٢٦- بالسرية التي تفرض عليه بحكم مهنته - السرية المهنية - ولا يجوز له كشف أية معلومات حصل عليها من الموكل، وكذلك أية مستندات كتبها المحامي بمناسبة النزاع أو اتصالات بينه وبين الخصم، بينما الخصم له مطلق الحرية في الكشف عن هذه المعلومات، فهي أمر يخصه، وهذا في حالة ما إذا كان المحامي محامياً حراً avocat .

ففي ألمانيا وفرنسا يلتزم المحامي بالسرية وإلا قد يتعرض للمساءلة الجنائية، ولكن الخصم نفسه يحق له الكشف عن المعلومات التي تخصه دون أن يلتزم بالإفصاح عنها لخصمه.

ويمكن تفسير هذه الاختلافات بين دول القانون العام ودول القانون الخاص في ضوء اختلاف نظام التحقيق وشروط ومتطلبات الإثبات بين هذه الدول وتلك؛ بأنه في دول النظام الأنجلو أمريكي يعتبر اللجوء إلى المحكمة للحصول على أمر بتقديم مستند ما من الأمور المعتادة، وتعرف هذه الدول مدى واسع النطاق من هذه الأوامر، وهو وضع مخالف إلى حد بعيد للنظام اللاتيني، حيث إن المتقاضين في هذا النظام لا يوجد ما يرغمهم على تقديم أي مستند بيدهم يخص النزاع، وقد يحتفظ الخصم بمستند ما ولا يشير إليه أو يستخدمه أساساً ، بينما في دول القانون العام خاصة الولايات المتحدة يطبق الإفصاح على نطاق واسع، وبالتالي يحتاج الخصوم في ظل التزامهم بالإفصاح الإجباري والمكاشفة الإجرائية إلى امتيازات إجرائية تبقي بعض المعلومات والمستندات خارج نطاق الإفصاح ، ولذا يوجد في هذه الدول امتياز ناتج عمل المحامي وامتياز المشورة القانونية، بينما لا تثور هذه الأمور ولا يوجد مثل هذا الاهتمام بالسرية والامتيازات المتعلقة بالإثبات في دول القانون اللاتيني ،

---

(1) Ibrahim Mohamed Nour Shehata, The Standard of Attorney Client Privilege in International Arbitration , is the most Protective Law the Right Answer?, published on Kluwer arbitration blog on 18/5/2018.

## المطلب الثاني

### أثر الاتفاق على التزام الخصم بالإفصاح أمام هيئات التحكيم

نعرض في الصفحات القادمة لنطاق التزام الخصم بالإفصاح أمام هيئات التحكيم، وأثر الاتفاق مع الطرف الممول على هذا الالتزام، وذلك من خلال التعرف أولاً على مدى التزام الخصم بالإفصاح عن وجود الاتفاق أو هوية الطرف الممول، ثم أثر الإفصاح للطرف الممول عن معلومات تخص النزاع على سرية هذه المعلومات، ثم خلاصة الرأي في النقاط السابقة.

#### - أولاً: الإفصاح عن وجود الاتفاق مع الطرف الممول:

بالنسبة للإفصاح عن الاتفاق مع الطرف الممول فيمكن القول إنه على مستوى قواعد مراكز التحكيم، فإن القليل من المراكز هي التي نصت صراحة على ضرورة الإفصاح عن وجود الطرف الممول، ومنها مركز البرازيل وأمريكا للتحكيم والوساطة CAM-CCBC، في ٢٠١٦، حيث ألزمت الأطراف بالإعلان للمركز عن وجود الاتفاق منعاً لتعارض المصالح الذي قد يؤثر على حياد المحكم نتيجة وجود علاقة سابقة مع الطرف الممول، ويقوم المركز بإرسالها لهيئة التحكيم والخصم الآخر ودعوة هيئة التحكيم للانعقاد لمناقشة أي احتمال لوجود تعارض المصالح<sup>(١)</sup>.

ومنها كذلك لجنة التحكيم التجاري والاقتصادي الدولي بالصين، حيث أصدرت قواعد تلزم من يستعين بالطرف الممول أن يخطر اللجنة والخصم الآخر، ومنحت هيئة التحكيم سلطة إصدار أمر إلزام الطرف الممول بتقديم كفالة تضمن وفائه بالنفقات في نهاية التحكيم<sup>(٢)</sup> ومنها كذلك مركز التحكيم الدولي بسنغافورة، فقد أعطي هيئة التحكيم سلطة أن تلزم الأطراف بالإفصاح عن وجود الاتفاق مع الطرف الممول، وأن تأخذ ذلك في الاعتبار عند إصدار قرار بخصوص نفقات التحكيم<sup>(٣)</sup>.

أما على مستوى هيئات التحكيم، فالإتجاه هو إلزام المحكم ضده أن يفصح عن وجود الاتفاق وهوية الطرف الممول؛ منعاً لتعارض المصالح، ولكن ترفض هيئات التحكيم إلزام الخصم بتوضيح تفاصيل الاتفاق مع الطرف الممول باعتبارها ليست ذات صلة بالنزاع، وتخرج عن ولاية هيئة التحكيم<sup>(٤)</sup>.

(1) CAM-CCBC Administrative Resolution 18/2016, available at <<http://www.ccbc.org.br/Materia/2890/resolucao-administrativa-182016/en-US>> .

(2) The CIETAC Investment Arbitration Rules, Article 27(2) (English Translation), available at [https://mp.weixin.qq.com/s/2kY\\_dw62\\_w-281QXua3yPA2018](https://mp.weixin.qq.com/s/2kY_dw62_w-281QXua3yPA2018)

(3) Investment Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre, "SIAC IA Rules", 1st edn. (1 January 2017) Article 24 and Article 33.

(4) Guaracachi America, Inc. and Rurelec PLC v. The Plurinational State of Bolivia, UNCITRAL, PCA Case No. 2011-17, Procedural Order No. 13 of February 21, 2013, Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endustri ve Ticaret Ltd. Sti. v. Turkmenistan, ICSID Case No. ARB/12/6, Procedural Order No. 3 of June 12, 2015, South American Silver v. Bolivia, PCA Case No. 2013-15, Procedural Order No. 10 of January 11, 2016).

- ثانياً: الإفصاح للطرف الممول عن المستندات والحقائق المتصلة بالنزاع:

قبل الحديث عن أثر الإفصاح للطرف الممول عن المستندات التي تتمتع بالسرية، ينبغي الحديث بصفة عامة عن القواعد التي تحكم التزام الخصم بالإفصاح في التحكيم الدولي: فقد تفصل هيئات التحكيم - وبعبكس التقاضي أمام المحاكم- في نزاع ينتمي أطرافه إلى نظم قانونية مختلفة، وبما أن كلا من النظام الأنجلو أمريكي واللاتيني له منهجه فيما يتعلق بالالتزام بتقديم المستندات ؛ حيث نجد أن النظام اللاتيني يفضل التضييق من نطاق المستندات التي يلزم الخصم بالإفصاح عنها، توفيراً للوقت والنفقات، بينما من المبادئ الأساسية لتحقيق العدالة من وجهة نظر النظام الأنجلو أمريكي التوسيع من نطاق المستندات المقدمة في الدعوى ويلتزم الخصم بتقديم كل المستندات اللازمة للفصل في النزاع سواء كانت هذه المستندات تؤيد موقفه القانوني أو تدعم موقف الخصم الآخر.

وقد يتوقع الخصم الذي ينتمي إلى دولة تتبع النظام الأنجلو أمريكي استمرار تمتعه أثناء خصومة التحكيم، بما يكفله النظام الإجرائي الوطني له من استثناءات لبعض المستندات والمعلومات من نطاق الالتزام بالإفصاح ، حيث يرى البعض أنه ليس من المتصور القول بأن اختيار الأطراف لطريق التحكيم يعتبر تنازلاً منهم عن هذه الامتيازات<sup>(1)</sup>.

وترتبط أهمية احترام هيئات التحكيم لتوقعات الأطراف فيما يتعلق بسرية بعض المستندات بالخشية من أن يؤدي عدم احترامها إلى فتح الباب أمام طلبات إبطال حكم التحكيم لعدم احترامه لحقوق الدفاع ومخالفته بالتالي للنظام العام، حيث إن دول النظام الأنجلو أمريكي تعتبر أن الإفصاح والإعفاء منه من الأمور وثيقة الصلة بحقوق الدفاع وبالنظام العام.

ولتوضيح هذه الإشكالية يمكن أن نسوق مثالاً لدعوى تحكيم بين خصم أمريكي وآخر سويسري، عندما يحدث أن يطالب السويسري خصمه الأمريكي بالإفصاح عن بعض المراسلات والمعلومات بين الخصم الأمريكي ومحامي الشؤون القانونية لديه ، حيث إنها لا تتمتع بالسرية في سويسرا، فيدفع الجانب الأمريكي بأن هذه المستندات لا يجبر الخصم بالإفصاح عنها، علي فرض أن هيئة التحكيم قبلت ما دفع به الجانب الأمريكي، ورفضت طلب الخصم السويسري بالاطلاع على المستندات، حينها سيشعر الجانب السويسري - حتماً- بتحيز من هيئة التحكيم .

وبالتالي فإن هيئة التحكيم عليها أن تطبق اتفاق الأطراف فيما يخص سرية المستندات وإعفاء الخصم من الإفصاح عنها إن وجد، أما في حالة عدم الاتفاق فتملك هي السلطة التقديرية لتحديد نطاق الالتزام بالإفصاح، وما تتمتع به المستندات من سرية.

(1) *Berger, Evidentiary Privileges: Best Practice Standards versus/ and Arbitral Discretion, Arb. Int 22 (2006), at 501 et seq*

## قواعد التحكيم التي تنظم عبء الإفصاح:

بالنسبة للقواعد المتاحة والتي قد يتفق الخصوم على اتباعها لتنظيم التزامهم بالإفصاح ؛ فنادرًا ما توجد قواعد تحدد ما هو القانون الواجب التطبيق على الدفوع التي يبديها الخصوم والتي تتعلق بخروج بعض المستندات من نطاق الالتزام بالإفصاح، وبقائها سرية.

وإن وجدت استثناءات في بعض القواعد كذلك التي يصدرها المركز الدولي لتسوية المنازعات ، مادة ٢٢ بند رقم (٥) <sup>(١)</sup>، حيث تملك هيئة التحكيم تحديد الأهمية النسبية للأدلة، وعليها أن تأخذ في اعتبارها ما يتمتع به الخصم من إعفاء بعض المستندات والاتصالات بينه وبين محاميه من الإفصاح.

وكذلك تقرر المادة ٢٠ من قواعد محكمة لندن للتحكيم التجاري LCIA سلطة هيئة التحكيم فيما يتعلق بتطبيق قواعد الإثبات، وقبول مستند ما في الإثبات، وتحديد ما إذا كان الخصم ملزماً بالإفصاح عنه أم لا<sup>(٢)</sup>.

وتتص قواعد النقابة الدولية للمحامين IBA في المادة التاسعة بند ٢/ب على أن هيئة التحكيم من حقها بناء على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها أن تعفي الخصم من الإفصاح عن أحد المستندات في حالة ما إذا كان يتمتع بالسرية في ظل قواعد الإثبات التي ستحكم النزاع <sup>(٣)</sup>، وينظر لقواعد النقابة الدولية للمحامين على أنها الأكثر توازناً ؛ حيث توفر للخصم دفعاً يمكنه التمسك به ليرفض الإفصاح عن معلومة ما أو إظهار مستند ما.

---

(1) LCIA RULES RULE 22. *The arbitral tribunal shall take into account applicable principles of privilege, such as those involving the confidentiality of communications between a lawyer and client. When the parties, their counsel, or their documents would be subject under applicable law to different rules, the tribunal should, to the extent possible, apply the same rule to all parties, giving preference to the rule that provides the highest level of protection*

(2) *tribunal has the authority “to decide whether or not to apply any strict rules of evidence (or any other rules) as to the admissibility, relevance or weight of any material tendered by a party on any issue of fact or expert opinion; and to decide the time, manner and form in which such material should be exchanged between the parties and presented to the Arbitral Tribunal”*

(3) IBA RULES RULE 9. 2. *The Arbitral Tribunal shall, at the request of a Party or on its own motion, exclude from evidence or production any Document, statement, oral testimony or inspection for any of the following reasons; (b) legal impediment or privilege under the legal or ethical rules determined by the Arbitral Tribunal to be applicable;*

## السلطة التقديرية لهيئة التحكيم:

تملك هيئة التحكيم سلطة تقديرية<sup>(١)</sup>، فيما يتعلق بقبول وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة في الدعوى التحكيمية، وغالبية القواعد المنظمة للتحكيم تعطي هيئة التحكيم السلطة التامة فيما يخص تحديد ما إذا كانت ستقبل بدليل أو مستند ما<sup>(٢)</sup>، وتحدد الأهمية النسبية لهذا الدليل.

وفيما يتعلق بقواعد الإثبات عادة ما تستعين هيئات التحكيم بقواعد النقابة الدولية للمحاميين IBA ، وبدأ مؤخراً الاستعانة بقواعد براج Prague Rules-صدرت في ديسمبر ٢٠١٨ - والتي أعدت قواعدها لتتسق مع قواعد الإثبات المعمول بها في النظام اللاتيني؛ وذلك رغبة في توفير الوقت والنفقات مقارنة بقواعد النقابة الدولية للمحاميين والتي تتبع المنهج الأنجلو أمريكي في الإثبات والذي يرى البعض أنه لا يتناسب مع التحكيم.

وكلاهما يؤكد على سلطة هيئة التحكيم في إلزام الخصوم بتقديم مستند ما (Article 3 IBA Rules and Article 4.6 Prague Rules)، وكلاهما يحرص - أيضاً - على أن يكون تقديم المستند المطلوب من الخصم لازماً للفصل في النزاع.

ولكن الخلاف الأساسي بين هذه القواعد وتلك يكمن في أن قواعد براج تتبع منهجا يضيق من نطاق المستندات التي يلزم الخصم بتقديمها<sup>(٣)</sup>، (قاعدة ٢/٤ من قواعد براج)، ويحق للخصم أن يطلب من خصمه تقديم مستند ما من خلال أن يطلب ذلك مباشرة من هيئة التحكيم على أن يوضح لهيئة التحكيم ما هي الأسباب التي يستند إليها لكي يطلب من خصمه تقديم مستند ما، وهيئة التحكيم تقدير الأمر ، فإذا رأت أن هذا المستند لازم ؛ فإنها تحدد للخصم الآخر مدى زمنيًا يقدم خلاله المستند المطلوب.

أما في حالة عدم الاتفاق بين الخصوم فتملك هيئة التحكيم بصفة عامة السلطة التقديرية في تحديد نطاق المستندات التي تقدم أمامها في حالة غياب الاتفاق بين الطرفين حول هذه المسألة<sup>(٤)</sup>.

---

(١) على سبيل المثال انظر قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي (قاعدة ٢٢)، المادة ٢٠ من قواعد الإجراءات في المركز الدولي لتسوية المنازعات ICDR.

(2) ICDR International Arbitration Rules, Art 20.6, AAA International Arbitration Rules of 2009, Art 20.6 and AAA Commercial Arbitration Rules of 2009, Rule 31(c) (all stating that the tribunal or arbitrator 'shall take into account applicable principles of legal privilege, such as those involving the confidentiality of communications between a lawyer and a client').

(3) Miroslav Dubovsky, Ben Sanderson, and Nikki O'Sullivan, The Prague Rules , Civil War on the Evidence in International Arbitration, 29 Jan 2019, available at <https://www.dlapiper.com/en/czech/insights/publications/2019/01/the-prague-rules>

(4) Oberlandesgericht Frankfurt, 17.02.2011, 26 Sch 13/10 and BGH, 2 Oct. 2012, III ZB 8/11

- ما هي المناهج المقترحة لكي تقرر هيئة التحكيم ما إذا كان مستند ما يتمتع بالسرية أم لا؟ بالنسبة للمستندات التي تتضمن مراسلات الخصم ومحاميه، يوجد اتجاه لدى هيئات التحكيم إلى تفضيل القواعد التي تكفل أكبر قدر من الحفاظ على سرية هذه المستندات (١)، وهو اتجاه ينتقده البعض؛ حيث إنه يتطلب من هيئة التحكيم مجهوداً كبيراً في تحديد القوانين الواجبة التطبيق، ثم تختار من بينها القانون الذي يوفر حماية أكثر للمعلومات وللمستندات من الإفصاح، ولذا يفضل هؤلاء أن تأخذ هيئة التحكيم بمعيار مستقل عن أي قانوني وطني، يعتمد بالأكثر على سلطتها التقديرية لظروف النزاع (٢).

قيل إن الأوفق هو أن تستعين هيئة التحكيم بعناصر عند ممارسة سلطتها التقديرية في تحديد القاعدة التي ستحكم مسألة سرية بعض المستندات؛ مثل ما إذا كان هذا الدليل أو المستند أو الاتصالات بين الخصم تتطوي على معلومات جديرة بالإعفاء من الإفصاح، كأن تحتوي الرأي القانوني للمحامي أو تتعلق بمفاوضات التسوية الودية للنزاع، وتبحث في ظروف الحال عما إذا كان الخصم صاحب المستند قد بدر منه ضمناً ما يفيد تنازله عن سرية هذا المستند (٣).

ولها أن تطبق ما يعرف بالقانون الأكثر اتصالاً بالنزاع *closest connection*، حيث تتمتع المستندات بالحماية المقررة في قانون الولايات المتحدة، مثلاً كلما كانت هذه المستندات ترتبط بالولايات المتحدة الأمريكية، فيما يعرف بمذهب مكان التواصل *touch base* (٤) بين الأطراف، وعلى سبيل المثال في قضية جوتشي قضت المحاكم الأمريكية لصالح جوتشي، ضد خصمه الذي دفع بأن الاتصالات بين الخصم ومحامي الشركة لن تتمتع بالسرية ولا بد من الإفصاح عنها؛ لأن القانون الإيطالي لا يوفر الحماية لهذا النوع من الاتصالات، وهو ما رفضته المحكمة وقررت تطبيق القانون الأمريكي، مطبقة المذهب السابق واعتبرت أن الولايات المتحدة هي الدولة التي لها مصلحة أكثر *compelling interest* في بقاء هذه الاتصالات سراً وخارج نطاق الإفصاح.

أما عن قواعد التحكيم المختلفة، فهي لم تحسم هذا الأمر بشكل قاطع صريح، فقواعد غرفة التجارة الدولية على سبيل المثال وإن كانت تعطي لهيئة التحكيم بموجب القاعدة رقم ٢٢

(1) Ibrahim Mohamed Nour Shehata, *The Standard of Attorney Client Privilege in International Arbitration*, op.cit.

(2) Ibrahim Mohamed Nour Shehata, *Ibid.*

(3) *Commentary on the revised text of the 2010 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*

(4) *Gucci America, Inc. v. Guess?, Inc., No. 90 Civ. 4373, 2010 WL 3718948 (S.D.N.Y. Sept. 23, 2010)*

فقرة ٣<sup>(١)</sup> سلطة إصدار أوامر للحفاظ على سرية الإجراءات أو أية مسائل أخرى متصلة بالتحكيم، وهذا قد يسمح بحماية بعض المستندات، ويجوز لها اتخاذ تدابير لحماية أسرار المهنة والمعلومات السرية، لكن لم يرد بها نص واضح بخصوص موقف هيئة التحكيم من المستندات التي تخرج خارج نطاق الالتزام بالإفصاح.

ويلاحظ أنه بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي مقارنة بالتحكيم في منازعات الاستثمار، ينتشر اللجوء إلى قانون مكان التحكيم ليحسم هذه المسألة، بينما بالنسبة للتحكيم في منازعات الاستثمار في ظل اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار فنجد أن هيئة التحكيم لها سلطة تقديرية فيما يخص تسيير الإجراءات، بما في ذلك تحديد القوة الثبوتية لمستند أو دليل ما وإلزام الأطراف بتقديم المستندات والإفصاح عنها أو إبقائها سرية وتتمتع بالحماية، وذلك في ظل المادة ٣٤ من قواعد المركز<sup>(٢)</sup>، أما في حالة ما إذا واجهت هيئة التحكيم تساؤلاً بخصوص ما إذا كان مستند ما يتمتع بامتياز السرية أم لا؛ فإنها عادة ما تستعين بقواعد النقابة الدولية للمحامين IBA<sup>(٣)</sup>.

ويمكن القول بأن هيئات التحكيم في منازعات الاستثمار في حالة النزاع بين الأطراف حول مسألة السرية؛ فإن هيئة التحكيم تحسم الأمر استناداً أيضاً إلى ما كفلته لها والمادة ٤٧ من اتفاقية واشنطن من حق الهيئة في إصدار الأوامر الوقتية التي تراها ضرورية لحفظ حقوق الأطراف.

(١) جوز لهيئة التحكيم، بناء على طلب أي من الأطراف، إصدار أوامر بشأن سرية إجراءات التحكيم أو أية مسائل أخرى متصلة بالتحكيم؛ ويجوز لها اتخاذ تدابير لحماية أسرار المهنة والمعلومات السرية .

(2) (1) *The Tribunal shall be the judge of the admissibility of any evidence adduced and of its probative value.*

(2) *The Tribunal may, if it deems it necessary at any stage of the proceeding:*

(a) *call upon the parties to produce documents, witnesses and experts; and*

(b) *visit any place connected with the dispute or conduct inquiries there.*

(3) *The parties shall cooperate with the Tribunal in the production of the evidence and in the other measures provided for in paragraph (2). The Tribunal shall take formal note of the failure of a party to comply with its obligations under this paragraph and of any reasons given for such failure.*

(3) *Tidewater Inc et al v Venezuela* (Procedural Order No 1 of 29 March 2011).

انظر في الأخذ بقواعد النقابة الدولية للمحامين من جانب هيئات التحكيم في مركز الأكسيد - فيما يتعلق بالامتيازات الاستدلالية - ورقة العمل الأولى لتعديل قواعد الأكسيد والتي نشرت في ٢ أغسطس ٢٠١٨ ، في التعليق على المادة ٣٩ و ٤٠ من قواعد الأكسيد، ويجدر الإشارة إلى أنه في مارس ٢٠١٩ نشرت ورقة عمل ثانية بخصوص تعديل قواعد الأكسيد وهي التعديلات التي بدأ التفكير فيها منذ ٢٠١٦ ، وهي تقوم على اقتراحات الدول الأعضاء من واقع المشكلات التي واجهتهم أثناء العمل، ثم عقدت مناقشات في واشنطن من ٧ إلى ٩ أبريل ٢٠١٩ للمزيد حول التعديلات والاقتراحات.

Proposal for amendment of the ICSID Rules, 2/8/2018, page 198.

- ماذا عن استمرار تمتع المستندات بالسرية رغم الإفصاح عنها للطرف الممول:

العرض السابق كان يتناول حالة ما إذا أثرت أمام هيئة التحكيم مسألة إعفاء الخصم من الإفصاح عن مستند ما، ولكن لا توجد قاعدة بخصوص حالة ما إذا قام الخصم بالإفصاح للطرف الممول عن هذه المستندات، إلا في مركز هونج كونج للتحكيم HKIAC حيث تنص المادة ٤٤ على إلزام الخصم بالإفصاح عن وجود الاتفاق مع الطرف الممول، وعن هوية هذا الغير، وتنص المادة ٤٥ ٣/د على حق الخصم في تبادل المستندات مع الطرف الممول.

وجدير بالذكر أنه يوجد في بريطانيا ما يسمى باتحاد ممولي الدعاوى القضائية England and Wales Litigation Funders Association، وله ميثاق شرف ينظم عمل هذه الشركات ويفرض على الطرف الممول بعض الالتزامات، ومنها الالتزام بالحفاظ على المعلومات التي تبادلها الخصم مع الغير الممول وهو بصدد إبرام الاتفاق معه والاستعداد لرفع الدعوى واحترام الاتفاق على السرية وعدم الإفصاح إذا وجد<sup>(١)</sup>.

وأمام النقص في تنظيم هذه المسألة لا يوجد أمام هيئة التحكيم سوى أن تبحث عن حل لهذه المسألة في قواعد الإثبات الأكثر اتصالاً بالنزاع Closest connection، وهو ما قد يؤدي إلى الرجوع إلى ما تقرره القواعد في البلد الذي وقع فيه الاتصالات- محل الحماية من الإفصاح - بين الأطراف، أو البلد الذي يوجد به المستند المطلوب، أو قانون بلد الموطن بالنسبة للخصم الذي يتمسك بسرية المستند رغم الإفصاح عنه للطرف الممول، أو قانون البلد الذي يمارس فيه المحامي- الذي جرت معه الاتصالات المطلوب حمايتها- مهنة المحاماة.

#### الخلاصة فيما يتعلق بالإعفاء من الإفصاح :

- إن وجود نصوص تلزم الخصوم بالإفصاح عن وجود الطرف الممول هو ضرورة سواء في التقاضي أمام المحاكم أو التحكيم، فإن كان من المقبول في البداية عدم وجود مثل هذه القواعد التي تلزم بالإفصاح إلا أنه مع تزايد وانتشار اللجوء لمثل هذه الاتفاقات لابد من التدخل وتنظيم الإفصاح عنها ؛ حتى لا يفاجأ الأطراف بعد فترة من السير في الإجراءات - إذا كان هناك علاقة بين الطرف الممول والمحكم- بتقديم طلبات رد للمحكم أو إبطال الحكم .

- تنص المادة ٢٦ من قواعد الإجراءات المدنية الفيدرالية على استثناء بعض المستندات من واجب الإفصاح - والذي يقع على عاتق الخصوم في مرحلة المكاشفة الإجرائية discovery - باعتبارها نتاج عمل المحامي أو رأيه القانوني بخصوص الدعوى work Product - وانبطاعاته الذهنية بخصوص النزاع، وذلك لتحقيق نوع من التوازن بين واجب الإفصاح وحق الخصم ومحاميه في الإعداد والاتفاق على الطريقة التي سيتم بها مباشرة

(1) Code of Conduct for Litigation Funders, Article 5 (available at [www.judiciary.gov.uk/NR/rdonlyres/75D4F49E-BDC6-40BC-B379-B5A1DA82BED9/0/CodeofConductforLitigationFundersNovember2011.pdf](http://www.judiciary.gov.uk/NR/rdonlyres/75D4F49E-BDC6-40BC-B379-B5A1DA82BED9/0/CodeofConductforLitigationFundersNovember2011.pdf)).

الدعوى، وهذه المادة توفر الحماية وتضفي السرية لهذه المستندات والآراء ؛ لأن المحامي قد أعدها في إطار الاستعداد لرفع دعوى قضائية ، وكذلك اتساقاً مع حق المحامي في مساحة من السرية والخصوصية، فيما يتعلق بإعداد دفاعه، وطريقة تمثيله للخصم موكله.

- وبالنسبة للاتفاق بين الخصم والطرف الممول، فمما لا شك فيه أن الخصم قد يتبادل مع الطرف الممول أثناء التفاوض حول هذا الاتفاق بعض المعلومات التي قد تتصل بالرأي القانوني للمحامي بخصوص النزاع، وغير ذلك من المعلومات والمستندات التي من المفترض أن تبقى سراً حيث أعدت بمناسبة الاستعداد لرفع دعوى قضائية<sup>(1)</sup>، وتقع في طائفة ناتج العمل الذهني للمحامي أو الرأي القانوني work Product .

- وفي مجال التحكيم فإن الأمر متروك لما يتفق عليه الأطراف بخصوص قواعد الإثبات، والقواعد التي تنظم مرحلة المكاشفة الإجرائية إن وجدت في التحكيم، ومتروك كذلك للقواعد التي تعفي الخصم من الإفصاح عن بعض المستندات، أما في حالة عدم الاتفاق فإن الإفصاح عن المستندات للطرف الممول يتوقف على السلطة التقديرية لهيئة التحكيم.

- ومن الأفضل أن يتجه الخصوم سواء في التحكيم أو التقاضي، إلى الاتفاق مع الطرف الممول على التعهد بالحفاظ على سرية ما سيتلقاه من مستندات تخص النزاع، فيما يمكن تسميته باتفاقات سرية المعلومات confidentiality / non disclosure agreements أو اتفاقات المصلحة المشتركة common interest agreements، فيتعهد الغير على سبيل المثال :

- أن المعلومات التي نقلها الخصم إلى الطرف الممول هي معلومات تتمتع بامتياز السرية .
  - وأن الاتصالات التي تتم بين الخصم ومحاميه والطرف الممول لا تفترض التنازل عن سرية هذه الاتصالات .
  - وأن المستندات والمعلومات التي تم إعدادها وكشفها للطرف الممول كانت بمناسبة الاتفاق معه.
  - كذلك يتعهد الطرف الممول بالحفاظ على سرية المعلومات والمستندات وعدم كشفها لأي شخص دون موافقة كتابية صريحة من الخصم نفسه.
- وبعد العرض السابق لما يترتب على الاتفاق من أثر على سرية المستندات والمعلومات التي كان من المفترض أنها سرية، سواء في مجال التحكيم أو التقاضي أمام المحاكم، ننتقل إلى الإشكالية الثالثة التي ترتبط بهذا الاتفاق وهي الخوف من سيطرة الطرف الممول على الدعوى بدلاً عن الخصم صاحب الدعوى .

---

(1) Carlyle Inv. Mgmt. L.L.C. v. Moonmouth Co. S.A, No. CV 7841-VCP, 2015 WL 778846, at \*9 (Del. Ch. Feb. 24, 2015)

### المبحث الثالث

#### إشكالية سيطرة الطرف الممول على الدعوى

ترتبط هذه الإشكالية بعلاقة الخصم والطرف الممول، وتعتبر المخاوف حول سيطرة وتحكم الطرف الممول في الإجراءات من أكبر الانتقادات التي وجهت للاتفاق بين الخصم والطرف الممول، خاصة بالنسبة لمن يرى أن الطرف الممول له مصلحة اقتصادية مباشرة في المبلغ المحكوم به ؛ مما سيجعله يسعى دائماً للسيطرة على الخصومة<sup>(١)</sup>.

ويختلف نطاق السيطرة التي قد يمارسها الطرف الممول من حالة إلى أخرى، ويمكن القول إن المنهج الذي يتعامل به الطرف الممول مع الدعوى، وما يتصل بها من قرارات، فيما أن يحتفظ لنفسه بدور كبير فيما يتعلق بالقرارات التي تخص الدعوى Hands on approach، أو لا يتدخل إطلاقاً Hands off approach ، والمنهج الأخير هو الأكثر استخداماً<sup>(٢)</sup>، حيث الحرص على البعد عن القرارات المتعلقة بالخصومة.

وفي ضوء ذلك قد يقتصر الأمر على مجرد أن يتلقى من المحامي ما يشبه التقارير عن تطور الدعوى، وقد يصل إلى أن يتحول الطرف الممول إلى الخصم الفعلي de facto party فيعين المحامي والمحكم، ويتابع مفاوضات التسوية الودية .

وقد يظهر هذا التدخل سواء قبل إبرام الاتفاق - من خلال التدخل في تعيين المحامي أو المحكم - أو بعد إبرام الاتفاق من خلال الاحتفاظ لنفسه بالحق في الانسحاب حالة ما إذا حدث أي تطور يرفع من احتمالات خسارة الخصم لدعواه.

ويرى البعض أنه لا توجد مشكلة في أن يمارس قدراً من التدخل؛ لأنه قبل إبرام الاتفاق قد قام بدراسة وتحليل الموقف القانوني، وبالتالي فهو على دراية بالنزاع ويستطيع المساعدة<sup>(٣)</sup>، أضف إلى ذلك أنه إذا كان القانون يقبل بالتدخل الذي تمارسه شركة التأمين في عملية اتخاذ القرارات اثناء سير الخصومة في اتفاقات التأمين من المسؤولية؛ فيمكن القياس على ذلك ؛ وبالتالي تقبل قدراً من التدخل والمشاركة للخصم من جانب الطرف الممول<sup>(٤)</sup>.

- 
- (1) Sebastian Torres Linke, Third-Party Litigation Funding in International Arbitration, op.cit.
  - (2) Thibault De Boule, Third Party Funding in International Commercial Arbitration, Master Thesis, Faculty of Law, Ghent University, Academic Year 2013-2014 page 63,64
  - (3) M. SCHERER, A. GOLDSMITH and C. FLÉCHET, "Third Party Funding in International Arbitration in Europe: Part 1 – Funders' Perspectives", *RDAI/IBLJ* 2012.211.
  - (4) Michelle Boardman "Insurers Defend and Third Parties Fund: op.cit, page 674

وعلى الجانب الآخر يعارض البعض هذا القياس بين عقد التأمين، واتفاق الخصم والطرف الممول<sup>(1)</sup>، لأنه بالنسبة لاتفاق التأمين فإن رفع الدعوى هو واقعة احتمالية، وقد لا يحدث أن ترفع دعوى على المؤمن له من الأساس، كذلك تجد شركة التأمين نفسها بصورة تلقائية مهتمة بالدعوى، وليس بيدها أن تقرر عدم الاشتراك مع المؤمن له في متابعة مجرياتها؛ لأنها تتحمل خطر خسارة الدعوى بمفردها كأثر من آثار العقد، أما بالنسبة للاتفاق مع الطرف الممول فإن الخصم يحتفظ بالحق المدعى به ويحتفظ كذلك بالسيطرة على الدعوى وكل ما يتعلق بها.

ويمكن الحديث عن المخاوف من سيطرة الطرف الممول على الخصومة من خلال ثلاث مسائل : قرار التسوية الودية للنزاع، والحق في فسخ الاتفاق، وما يسمى **Litigation Strategy** استراتيجية أو خطة التقاضي، أو خطة الدفاع في الدعوى، وتعيين المحامي، وقد تظهر السيطرة في صورة بند يخل بالتوازن الإجرائي للاتفاق.

قرار التسوية الودية :

بالنسبة لقرار التسوية الودية للنزاع، فإن الأمر لا يثير أي إشكالية في حالة ما إذا اتفقت رؤية كل من الطرف الممول والخصم على القرار الخاص بالتسوية الودية، لكن هذا لا يمنع من وجود حالات تختلف رؤية الطرف الممول عن الخصم فيما يتعلق بقرار الاستمرار في الدعوى أو قبول عرض التسوية الودية مع المدعى عليه، فيرى أحدهما عكس ما يرى الآخر.

ولا جدال في أن وجود الاتفاق مع الطرف الممول يؤثر على قرار التسوية الودية، حيث إن ما سيتم الاتفاق عليه بين الطرفين بخصوص المبلغ المستحق للطرف الممول حال قبول الدعوى أو النصيب الذي سيحصل عليه الطرف الممول، قد يفرض على الخصم عدم قبول أي عرض بالتسوية الودية إلا إذا كان يتجاوز مبلغاً معيناً بحيث يتبقى للخصم مبلغ، بعد أن يسدد ما التزم به تجاه الطرف الممول<sup>(2)</sup>، وهو ما يدفعه للاستمرار في الدعوى رغبة منه في مبلغ أكبر من المعروف في سياق التسوية الودية.

ففي إنجلترا نجد أن ميثاق السلوك تحت مظلة اتحاد الشركات التي تعمل في هذا النوع من الاتفاقات **ALF code of conduct** يقرر ضرورة أن يحدد الطرفان في اتفاقهما

(1) B C BAILEY, *Litigation Funding : Some Modest Proposals*. A dissertation submitted in partial fulfilment of the degree Bachelor of Laws (with Honours) at the University of Otago, Dunedin, New Zealand, October 2018.

(2) Barbara A. Reeves, *How Third-Party Funders Change the Chemistry of Settlements*, JAMS, August 2017 at p. 1, available at <https://www.jamsadr.com/files/uploads/documents/articles/reeves-advocate-how-third-party-funderschange-the-chemistry-of-settlements-2017-august.pdf>

بنص صريح كيف سيتم اتخاذ القرار بشأن التسوية الودية، وما هي حدود مساهمة الطرف الممول في اتخاذ مثل هذا القرار الذي من المفترض أنه يخص الخصم وحده<sup>(1)</sup>، وبند آخر يحدد مسألة التدخل ومحاولة السيطرة على الخصومة بدلاً من الخصم<sup>(2)</sup>.

وتبنت سنغافورة فيما يتعلق بالمخاوف حول سيطرة الطرف الممول على الدعوى نفس الموقف الانجليزي في ضرورة أن تتم الإشارة في الاتفاق نفسه بين الخصم والطرف الممول على كل ما يتعلق بمن له اتخاذ القرارات التي تتصل بالخصومة<sup>(3)</sup>.

ويوجد في هونج كونج أيضاً ميثاق لقواعد السلوك يجب أن تلتزم به الشركات التي تبرم هذه الاتفاقات، ولكنه ذهب أبعد من الحال في إنجلترا وسنغافورة حيث يلزم الطرف الممول بأن يتعهد في الاتفاق بعدم محاولة السيطرة أو التأثير على الخصومة<sup>(4)</sup>، وبذلك فإنها ذهبت خطوة أبعد من سنغافورة وإنجلترا فيما يتعلق بالتزام الطرف الممول بعدم التدخل والسيطرة على الخصومة.

أما عن الموقف القضائي فهو واضح في أن الخصم لا بد أن يحتفظ بكل القرارات التي تتعلق بالخصومة، وإلا يتعرض الاتفاق للإبطال، مع تقبل قدر معقول من التدخل من جانب الطرف الممول للمساعدة في الوصول للقرار السليم، ولكن على أن يبقى الأمر بيد الخصم في النهاية، وعلى سبيل المثال قضي في نيوزلندا في دعوى *Re Nautilus* بأن التزام الخصم بموجب الاتفاق أن يتشاور دائماً مع الطرف الممول ليس محظوراً طالما أن الخصم يحتفظ في ذات الوقت بالحق في أن يقرر استكمال الدعوى أو قبول التسوية<sup>(5)</sup>.

وفي دعوى أخرى، كان النص في الاتفاق على أن القرارات التي تتعلق بالخصومة تكون للخصم ولكنه يلتزم بإخطار الطرف الممول فيما يتعلق بأي قرار يخص التسوية الودية أو ترك الخصومة، ويحصل على موافقة مكتوبة منه على هذه الخطوة، وأن يشارك في كل الخطوات السابقة على التسوية، بما فيها مفاوضات التسوية، وهو ما اعتبرته المحكمة العليا تخل من جانب الخصم عن حقه في السيطرة واتخاذ القرارات التي تتعلق بالتسوية الودية أو الطعن<sup>(6)</sup>.

(1) ALF Code of Conduct, cl 11.1 as at January 2018

(2) Caroline Dos Santos, Third Party Funding in International Arbitration, op.cit, p(931)

(3) Caroline Dos Santos, Third Party Funding in International Arbitration, ibid, p(932)

(4) Caroline Dos Santos, Ibid, p(933)

(5) *Re Nautilus Developments Ltd (in liq)* [2000] 2 NZLR 505 (HC) at [15], [24].

(6) *PricewaterhouseCoopers v Walker*[2017] NZSC 151, [2018] 1 NZLR 735 at 122 and 126

وفي الولايات المتحدة في دعوى *Anglo Dutch Petroleum* أكدت المحكمة على أنه لا يوجد أي دليل على سعي الطرف الممول إلى السيطرة على قرارات الخصم، أو التدخل في تعيين المحامي أو فصله، أو قرار التسوية وأن المحامي لم يتلق أتعابه من الطرف الممول<sup>(1)</sup>.

ونرى أنه من الأوفق أن يكون القرار مشتركاً بين الخصم والطرف الممول فتتحقق مصلحة الطرفين، ويكون قرار قبول التسوية الودية مرهوناً بأن تعود على الطرف الممول بالترضية المالية المناسبة، وفي نفس الوقت تنطوي على حسم النزاع بين المدعي والمدعى عليه بطريقة عادلة، ولا بد من إلزام الأطراف بالإفصاح عن الاتفاق حتى تستطيع المحكمة مراقبة ما إذا كان الطرف الممول ينفرد بالسيطرة أم لا؟

#### الاحتفاظ من جانب الطرف الممول بالحق في فسخ الاتفاق:

أما عن الاحتفاظ من جانب الطرف الممول بالحق في فسخ الاتفاق، فمما لا شك فيه أن وجود مثل هذا البند في الاتفاق يعتبر نوعاً من السيطرة المرفوضة للطرف الممول على الخصومة؛ لأن انسحاب الطرف الممول بعد فسخ الاتفاق قد يترتب عليه عدم قدرة الخصم على الاستمرار في الدعوى، ونجد ميثاق السلوك تحت مظلة اتحاد الشركات التي تبرم هذه الاتفاقات *ALF code of conduct* ، ففي انجلترا ينص على أسباب حصرية للفسخ، فلا يملك الطرف الممول أن يفسخ الاتفاق إلا إذا تحقق أحدها، وهي: إذا أصبح غير راض عن الموقف القانوني للخصم، أو أن الخصم قد أخل بالتزاماته بموجب الاتفاق مع الطرف الممول<sup>(2)</sup>.

وهو نفس الموقف أيضاً في نيوزلندا حيث إن للطرف الممول الحق في فسخ الاتفاق، إذا حدث إخلال بالتزامات من جانب الخصم، فعلى سبيل المثال إذا كان لا يتعاون مع الطرف الممول بخصوص الدفاع عن الحق محل النزاع، كذلك يحق للطرف الممول الانسحاب إذا حدثت ظروف جديدة أثرت على الجدوى الاقتصادية لهذا الاتفاق من وجهة نظر الطرف الممول، وعلى سبيل المثال إذا زادت المصروفات بحيث أصبحت لا تتناسب مع العائد الذي ينتظره الطرف الممول من المبلغ المحكوم به.

وعلى أية حال لا بد أن يتم وضع معايير موضوعية لتقييم فرص قبول الدعوى قبل الإقدام على إبرام هذا الاتفاق، من خلال حساب فرص المكسب والخسارة بدقة وموضوعية حتى لا يتحول الحق في الانسحاب أو الفسخ من جانب الطرف الممول إلى أداة للسيطرة على الدعوى.

(1) *Anglo-Dutch Petroleum Int'l, Inc. v. Haskell*, 193 S.W.3d 87, 104 (Tex. Ct. App. 2006)

(2) *ALF Code of Conduct*, cl 11.2 as at January 2018.

وفي نيوزلندا يمكن للمدعى عليه أن يثير أمام القاضي دفعا بأن الاتفاق يبيح للطرف الممول نطاقاً واسعاً من السيطرة على الدعوى، بحيث يتحول الاتفاق مع هذا القدر الكبير من السيطرة إلى ما يشبه حوالة الطلب القضائي، وهو أمر غير مشروع ويخالف النظام العام. وقد قضي في دعوى<sup>(1)</sup> *Harcus Sinclair* في نيوزلندا لصالح الطرف الممول بفسخ الاتفاق، حيث حدث تغير في موقف الخصم المدعي، مما جعل فرص قبول الدعوى تنخفض إلى ٦٠%، ودفع المدعي بأنه وفقاً للرأي القانوني لمحاميه فإن فرص قبول الدعوى لا تقل عن ٧٥%، وهو الدفع الذي رفضته المحكمة وأيدت التقييم الذي قدمه الطرف الممول، وقضي بالفسخ.

وفي دعوى *waterHouse* حيث يشير الاتفاق إلى حق الطرف الممول في فسخ الاتفاق في أي وقت وفي حالة وقوع الفسخ لن يشارك الخصم في أي مبلغ يحصل عليه إذا قبلت دعواه، وعندما عرض الاتفاق على المحكمة العليا أقرت هذا البند وأكدت على أن وجود مثل هذا البند لا ينطوي حتماً على تحكم وسيطرة من جانب الطرف الممول، ولكن إذا كانت البنود المتعلقة بالفسخ توحى بسيطرة الطرف الممول على الدعوى، كأن ينص الاتفاق على حقه في الفسخ والانسحاب إذا لم يقبل الخصم ما يمليه عليه الطرف الممول بخصوص القرارات الهامة المتعلقة بالدعوى؛ هنا يمكن القول بوجود وقف الدعوى؛ لانطوائها على تدخل غير مشروع من الغير، وأنه لا بد من الإفصاح عن هذه البنود التي تنظم الفسخ والانسحاب<sup>(2)</sup>، حتى تستطيع المحكمة فرض رقابتها.

**التدخل في صياغة الطلبات والدفع التي تستند إليها الدعوى:**

أما بالنسبة لتحديد خطة الدفاع في الدعوى، فيمكن القول إنه من الأفضل أن يتشاور الطرف الممول والخصم ويتفقا حول الاستعداد للدعوى من الناحية القانونية، فالطرف الممول من ناحية يمتلك القدرة المالية، والخبرة القانونية من تكرار الاتفاق مع خصوم سابقين في دعاوى كثيرة ومتكررة، وقد يكون ما يقدمه من مشورة للخصم ومحاميه، ذي فائدة في صياغة الطلبات والدفع في الدعوى.

ومن ناحية أخرى فإن تدخله يكون بهدف حماية أمواله، من خلال التأكد من أن الخصم قد بني المطالبة القضائية على أسس قوية حتى تقبل الدعوى ويقضي لصالحه. وإن كان من الجائز قبول قدر من التدخل والمساعدة في الاستعداد للدعوى لكن في نفس الوقت لا بد أن تظل السيطرة للخصم باعتبار أنه صاحب الحق الموضوعي والحق في الدعوى.

(1) *Harcus Sinclair v Buttonwood Legal Capital Ltd* [2013] EWHC 1193,

(2) *Waterhouse v Contractors Bonding* [2013] NZSC 89, [2014] 1 NZLR 91 at 72.

وفي نيوزلندا ينظر إلى الطرف الممول باعتباره من مقدمي الخدمات المالية Financial Service Provider ؛ مما يوجب أن ينص في الاتفاق بينه وبين الخصم على تحديد آلية للفصل في النزاع بينهما حول أمر من الأمور تخص الاتفاق، يأتي ذلك في ظل القسم<sup>(1)</sup> الثامن والأربعين من قانون تنظيم عمل مقدمي الخدمات المالية Financial Service Providers Act 2008 ، وبالتالي فإنه في حالة الخلاف بين الطرفين في أي أمر من الأمور على سبيل المثال حول كيفية الاستعداد للدعوى من الناحية القانونية، لا بد من الفصل في هذا النزاع من خلال الآلية المتفق عليها .

وفي دعوى Waterhouse نجد أنه عندما دفع المدعى عليه بوقف الدعوى؛ لوجود الاتفاق بين الخصم والطرف الممول، وطالب الخصم أن يفصح عن بنود هذا الاتفاق، فأمرت المحكمة أن يتم تقديم الاتفاق لها حتي تستطيع مراقبة ما إذا كان الطرف الممول يسيطر على الدعوى أم لا، وانتهت المحكمة الأعلى High Court بعد مراجعة الاتفاق إلى أنها تطمئن إلى أن الخصم هو من يسيطر على الدعوى وأن أي محاولة للتدخل من جانب الطرف الممول جاءت في إطار القدر المقبول<sup>(2)</sup>

وكانت محكمة الاستئناف<sup>(3)</sup> قد أقرت في نفس الدعوى بالتزام الخصم أن يفصح لخصمه الآخر عن وجود الاتفاق مع الطرف الممول وهويته وملاءته بالإضافة إلى الإفصاح عن بنود الاتفاق التي قد تمس بالمدعى عليه نفسه، مثل تلك البنود التي تتعلق بفسخ الاتفاق وانسحاب الطرف الممول، على أن يظل من حق الخصم أن يوفر للمدعى عليه نسخة مظلمة لا تكشف عن باقي بنود الاتفاق redacted Copy ، وهذا الإفصاح يرتبط برغبة المحكمة في التأكد من أن هذا الاتفاق لا ينطوي على مساس بنزاهة عملية التقاضي نفسها.

وطلب المدعى عليه أن يلزم الخصم بالإفصاح عن القدر المتفق عليه مع الطرف الممول فيما يخص نصيبه من المبلغ المحكوم به لصالح الخصم، ودرجة تدخله ومشاركته في اتخاذ القرارات التي تتعلق بالدعوى مع الخصم، وما إذا كان الاتفاق يشمل التزام الطرف الممول بسداد المصروفات التي قد يحكم بها علي الخصم والمستحقة للخصم الآخر حال خسارة الدعوى، والظروف التي يحق فيها للطرف الممول الانسحاب من الاتفاق.

وعندما عرض الأمر على المحكمة العليا<sup>(4)</sup> قضت أن المحاكم دائماً ما تسعى للحيلولة دون سيطرة الغير على الدعوى؛ تحقيقاً لمصالحه الخاصة ، والتي قد تدفعه لمحاولة إخفاء أو

(1) Financial Service Providers (Registration and Dispute Resolution) Act 2008, s 48.

(2) Waterhouse v Contractors Bonding Ltd [2013] NZHC 2100 At [44] and [59]

(3) Contractors Bonding Ltd v Waterhouse [2012] NZCA 399, [2012] 3 NZLR 826 at 68.

(4) Waterhouse v Contractors Bonding [2013] NZSC 89, [2014] 1 NZLR 91 at 45.

منع وصول الأدلة للمحكمة، أو أن يؤثر على الشهود ، أو أن يحاول بأي طريقة تقويض العدالة<sup>(1)</sup>، وأنه يكفي لتحديد ما إذا كان الاتفاق ينطوي على المساس بعملية التقاضي أن تراقب درجة السيطرة والمشاركة من جانب الطرف الممول والنصيب الذي سيحصل عليه من المبلغ محل المطالبة، حتي لا تتحول مشاركة الطرف الممول إلى حوالة للحق في التقاضي .

ولا يلزم الخصم بالإفصاح عن البنود المتعلقة بفسخ الاتفاق وانسحاب الطرف الممول، إلا إذا كانت هذه البنود المتعلقة بالفسخ توشي بسيطرة الطرف الممول على الدعوى، كأن ينص الاتفاق على حقه في الفسخ والانسحاب إذا لم يقبل الخصم ما يمليه عليه الطرف الممول، وهنا لا بد من الإفصاح عن هذه البنود التي تنظم الفسخ والانسحاب<sup>(2)</sup>.

وأضافت المحكمة أن احتفاظ الطرف الممول بالحق في الفسخ في أي وقت لا يعتبر تحكماً في الدعوى ؛ لأنه قد ألزم نفسه بكل النفقات والمصروفات حتي تاريخ الفسخ وأكد على أنه لن يسترد ما دفعه للخصم قبل الفسخ ، وأنه لن يشارك الخصم في أي نصيب من المبلغ المقضي به إذا قضى لصالح الخصم.

و في دعوى PricewaterhouseCoopers تم النص في الاتفاق على أن القرارات التي تتعلق بالخصومة تكون للخصم ولكنه يلتزم بإخطار الطرف الممول فيما يتعلق بأي استئناف ينوي رفعه عن الحكم الصادر في الدعوى؛ فيجب أن يوافق عليه الطرف الممول، وفي حالة الخلاف بينه وبين الخصم يعرض الأمر على خبير يختاره الطرف الممول بعد أخذ رأي الخصم، وهو ما اعتبرته المحكمة العليا تخلياً من جانب الخصم عن حقه في السيطرة واتخاذ القرارات التي تتعلق بالتسوية الودية أو الطعن<sup>(3)</sup>.

#### التدخل في قرار تعيين المحامي أو عزله:

مما لا شك فيه أن من بين أهم القرارات في الخصومة قرار الخصم بتعيين محام معين أو عزله ، وقد يحتفظ الطرف الممول بالحق في التدخل في اختيار المحامي . وقد اختلف موقف المحاكم من تدخل الطرف الممول في تعيين أو عزل المحامي، فقضي في نيوزلندا أن احتفاظ الطرف الممول بالحق في الموافقة على تعيين المحامي أو إصراره على تعيين محام آخر إلى جانب المحامي الذي عينه الخصم أو حقه أن يطلب عزل المحامي<sup>(4)</sup>، معناه أنه يمارس قدراً واسعاً من التدخل والسيطرة على الدعوى، وبالتالي فإن المحكمة تعتبر الاتفاق بمثابة حوالة للحق في الدعوى، وهي غير مشروعة<sup>(5)</sup> .

(1) French J's comments in QPSX Ltd v Ericsson Australia Pty Ltd (No 3) [2005] FCA 933, (2005) 219 ALR 1

(2) *Waterhouse v Contractors Bonding* [2013] NZSC 89, [2014] 1 NZLR 91 at 72.

(3) *PricewaterhouseCoopers v Walker*[2017] NZSC 151, [2018] 1 NZLR 735 at 122 and 126

(4) *PricewaterhouseCoopers v Walker* [2017] NZSC 151, [2018] 1 NZLR 735 at 128.

(5) *PricewaterhouseCoopers v Walker*[2017] NZSC 151, [2018] 1 NZLR 735 at 131-133.

ونجد في نفس الدعوى أن الاتفاق في البند التاسع كان يشير إلى التزام الخصم بأن يصدر تعليمات للمحامي أن يتواصل مع الطرف الممول وإخطاره بكل ما يتم الاتفاق عليه بين الخصم والمحامي ، وهو ما رفضته المحكمة؛ لأن هذا النص يحول السيطرة التي يمارسها الخصم على الدعوى إلى مجرد سيطرة صورية أو شكلية<sup>(1)</sup>.

فالقاعدة فيما يتعلق بعلاقة المحامي وموكله هي احتفاظ الموكل - الخصم - بالحق المطلق في تعيين المحامي أو إنهاء علاقة الوكالة معه<sup>(2)</sup>، بحيث لا يجوز الاتفاق بين المحامي والخصم على أن يسلب الخصم هذا الحق (حق إنهاء العلاقة)، وأي اتفاق من هذا القبيل يعتبر كأن لم يكن.

لكن هذا لا يمنع أنه توجد حالات قد يتدخل الطرف الممول فيما يتعلق باختيار المحامي، فيشترط على الخصم أن يستعين بمحام معين، أو ألا يقدم على إنهاء علاقته بالمحامي إلا بعد استشارة الطرف الممول مثلما كان الحال في<sup>(3)</sup> Abu Ghazaleh، في الولايات المتحدة الأمريكية، وقد استندت المحكمة إلى وجود قدر كبير من المشاركة من جانب الطرف الممول لتقضي بإلزامه بالمصروفات رغم أنه من الغير، ولكنها لم ترفض تدخله.

وقد أشار تقرير صادر من نقابة المحامي بولاية ميتشغان إلى حق الخصم والطرف الممول في الاتفاق على ألا يقوم الخصم بتعيين أو إقالة المحامي دون موافقة الطرف الممول<sup>(4)</sup>.

وكذلك أشار التقرير الصادر عن اللجنة المنبثقة من نقابة المحامين الأمريكية - والموجه إلى مجلس النواب الأمريكي - أشار إلى أن الموقف من مثل هذا الاتفاق بين الخصم والطرف الممول بخصوص تقييد سلطة الخصم في التعيين والإقالة يختلف من ولاية إلى أخرى<sup>(5)</sup>، ولا تحكمه قاعدة موحدة.

### عدم التوازن الإجرائي:

بالإضافة إلى المسائل التي عرضنا لها والتي يسعى الطرف الممول للسيطرة على القرارات التي تتعلق بها، قد يحدث أن ينطوي اتفاق الخصم والطرف الممول على حالة من عدم التوازن الإجرائي، ويفرض الطرف الممول على الخصم أثناء الاتفاق معه بعض البنود، مثل اللجوء للتحكيم في حالة نشوب نزاع بين الطرفين، أو أن يفرض عليه اختيار محكمة

(1) *PricewaterhouseCoopers v Walker* [2017] NZSC 151, [2018] 1 NZLR 735 at 127.

(2) *Balla v. Gambro, Inc.*, 584 N.E.2d 104 (Ill. 1991)

(3) *Abu-Ghazaleh v. Chaul*, 36 So. 3d 691, 693 (Fla. Dist. Ct. App. 2009)

(4) Michigan State Bar Standing Comm. on Prof'l Ethics, Advisory Op. RI-321 (2000);

(5) American Bar Association, Commission on Ethics 20/20 , Informational Report to the house of Delegates p 21

معينة تختص بالنزاعات التي قد تنشأ بين الخصم والطرف الممول، وقد يفرض عليه القانون الواجب التطبيق.

وعلى سبيل المثال دعوى Rucker ، في الولايات المتحدة ؛ حيث رفع الخصم دعوى يطالب فيها أمام محكمة المقاطعة الشمالية لولاية ألاباما بإبطال الاتفاق بينه وبين الطرف الممول ؛ لأنه يعتبر مقامرة بالنسبة للقانون في هذه الولاية، ودفع الطرف الممول بعدم اختصاص المحكمة بناء على البند الموجود في الاتفاق بينه وبين الخصم، والذي ينص على اختصاص محكمة مقاطعة كوك Cook County في ولاية إلينوي، وهو الدفع الذي رفضته محكمة أول درجة ؛ لأنه سيؤدي إلى الفصل في نزاع يطبق فيه قانون ولاية ألاباما خارج الولاية، بواسطة محكمة في ولاية إلينوي، ، وعند الطعن بالاستئناف ألغى حكم أول درجة، وأكدت المحكمة أن الاتفاق على اختصاص محكمة معينة بين الطرف الممول والخصم يجب إعماله إلا إذا انطوى على غش أو كان مخالفاً للنظام العام ، أو أن هذا البند سيحرم الخصم من اللجوء للقضاء لعرض دعواه لصعوبة الوصول لمكان المحكمة المنفق عليها<sup>(1)</sup>.

كذلك قضي برفض الدفع الذي قدمه الخصم مطالباً فيه بإبطال نص في الاتفاق يمنح الاختصاص لقانون ولاية نيويورك (بخصوص تحديد سعر الفائدة)، بدلاً من قانون ميتشجان، على أساس أن تطبيق قانون ولاية نيويورك سيؤدي إلى المساس بمسائل تتعلق بالنظام العام في ولاية ميتشجان وهي الولاية التي كان من المفترض أن يطبق القانون الخاص بها، وقد رفضت المحكمة هذا الدفع على أساس أن الخصم لم يثبت أن تطبيق قانون ولاية نيويورك سيؤدي إلى المساس بقاعدة أساسية من قواعد النظام العام في ميتشجان<sup>(2)</sup>.

والأحكام السابقة تفيد أن المحاكم تملك أن تفرض رقابتها لإزالة أية حالة من عدم التوازن الإجرائي<sup>(3)</sup> في الاتفاق بين الطرف الممول والخصم، مثل أن ينطوي على اشتراط اختصاص محكمة معينة أو فرض اللجوء للتحكيم على الخصم أو اشتراط تطبيق قانون معين على النزاع بما يجحف بحقوقه.

---

(1) Rucker v. Oasis Legal Fin., LLC, 632 F.3d 1231 (11th Cir. 2011)

(2) MoneyForLawsuits V LP v. Rowe, No. 10-CV-11537, 2012 WL 1068760 (E.D. Mich. Mar. 29, 2012) (choice-of-law provision analysis);

(3) يقصد بعدم التوازن الإجرائي أن ينص الاتفاق على بنود تتعلق بالقانون الواجب التطبيق أو الاتفاق على شرط التحكيم أو الاتفاق على اختصاص محكمة معينة بالنزاع؛ مما يضر بأحد الأطراف في النزاع .

الرأي فيما يتعلق بالمخاوف حول سيطرة الطرف الممول على الدعوى:

- إذا كان الطرف الممول سيفرض بنوداً في الاتفاق مع الخصم لكي يسيطر على كل القرارات التي تتعلق بسير الدعوى<sup>(1)</sup> والتي من المفترض أن تصدر من المدعي صاحب الحق بعد استشارة محاميه؛ فإننا- في هذه الحالة- نجد عدداً من الآليات التي قد تحفظ حق المدعي وهي: أولاً : رقابة القضاء، وثانياً : أن يفرض المشرع بنوداً نموذجية تؤكد على عدم تدخل الطرف الممول في القرارات المتعلقة بالدعوى.
- وتوجد حالات ينص فيها الاتفاق صراحة على عدم التدخل من جانب الطرف الممول، مثال نماذج العقود الذي تعدها شركة Oasis Legal Funding ، حيث يوجد بند في الاتفاق ينص صراحة على أن الشركة لن تسع أو تحاول التدخل في أي قرار يخص الدعوى، وأن هذه القرارات هي شأن الخصم ومحاميه فقط<sup>(2)</sup>.
- وعلى العكس توجد حالات محدودة، مثل دعوى Abu Ghazaleh حيث احتفظ الطرف الممول بحق التدخل في قرار التسوية الودية ؛ مما دفع المحكمة إلى إلزامه بتحمل المصروفات رغم أنه من الغير بالنسبة للدعوى؛ وذلك لأنه يسعى للسيطرة عليها والتدخل في قرارات تعيين المحامي وقبول التسوية الودية<sup>(3)</sup>، وأن الطرف الممول وهو Van Diepen and CSI قد جعل نفسه طرفاً في الدعوى رغم أن اسمه لم يظهر في الأوراق ، وذلك عندما سعى للسيطرة والتحكم في القرارات التي تتعلق بالخصومة، وتعيين المحامي، ومتابعة كل إجراء من إجراءات الدعوى، واتخاذ القرار بقبول أو رفض عرض التسوية الودية.
- وبصفة عامة فهناك قدر مقبول من المشاركة من جانب الطرف الممول في القرارات التي تتعلق بالدعوى، باعتباره يملك الخبرة- التي قد تضيف للمدعي في دفاعه عن طلبه- نتيجة لتكرار الاتفاقات مع خصوم مختلفين، في دعاوى مختلفة ويملك الإمكانات المادية والقانونية التي قد تساعد الخصم، ومن قبيل المشاركة المقبولة على

(1) U.S. Chamber Institute for Legal Reform, Stopping the Sale on Lawsuits: A Proposal to Regulate Third-Party Investments in Litigation (2012), p. 3, available at <http://www.instituteforlegalreform.com/doc/stopping-the-sale-on-lawsuits-a-proposal-to-regulatethirdparty-investments-in-litigation>).

(2) Oasis Legal Funding Contract:

PURCHASER OASIS LEGAL FINANCE, LLC, AS THE COMPANY AGREES THAT IT SHALL HAVE NO RIGHT TO AND WILL NOT MAKE ANY DECISIONS WITH RESPECT TO THE CONDUCT OF THE UNDERLYING LEGAL CLAIM OR ANY SETTLEMENT OR RESOLUTION THEREOF AND THAT THE RIGHT TO MAKE THOSE DECISIONS REMAINS SOLELY WITH YOU AND YOUR ATTORNEY IN THE CIVIL ACTION OR CLAIM.

(3) *Abu-Ghazaleh v. Chaul*, 36 So. 3d 691, 694 (Fla. Dist. Ct. App. 2009)

سبيل المثال أن يتم إعلامه بالتطور في الوضع القانوني للدعوى، وأية عروض للتسوية، أو أن يشترط الموافقة على بنود الاتفاق المختلفة<sup>(١)</sup>.

- ويمكن القول إنه نتيجة لما تفرضه المحاكم من رقابة على هذه الاتفاقات حرصاً على نزاهة عملية التقاضي، وعلى مصلحة الخصم باعتباره صاحب الحق في الدعوى؛ تحرص غالبية الاتفاقات المنظمة للعلاقة بين الطرف الممول والخصم على تفادي أية نصوص من شأنها أن تنقل السيطرة على الدعوى والقرارات التي تتعلق بها من الخصم إلى الطرف الممول ؛ وذلك حتى لا تتعرض للإبطال من جانب المحاكم، فعلى سبيل المثال في تقرير مرسل من أكبر شركتين في هذا المجال إلى نقابة المحامين الأمريكية في ٢٠١١ أكدت كليهما الحرص في عدم التدخل أبداً في تعيين المحامين أو قرار الخصم بشأن قبول أو رفض التسوية ، أو حتى فيما يتعلق بخطة الخصم ومحاميه للدفاع في الدعوى<sup>(٢)</sup> .

- يحرص القضاء على أن المدعي هو صاحب الدعوى، وهو من له الحق في اتخاذ القرارات المتعلقة بها، مثال ذلك : موقف المحكمة في انجلترا في دعوى Arkin ؛ حيث أشارت أنه يجب أن يبقى الخصم هو صاحب الدعوى، وهو من يسيطر على القرارات التي تتعلق بها ؛ وإلا فإنه يحق للمحكمة أن تلزم الطرف الممول بالمصروفات<sup>(٣)</sup>.

وكذلك في دعوى Exalibur؛ حيث إن المحكمة ترى أن الطرف الممول إذا كان يسيطر على الخصومة وما يتعلق بها من قرارات فهو يعتبر الخصم الفعلي أو الحقيقي Real Party in Interest، ويجب إلزامه بالمصروفات بناء على ممارسته للسيطرة الفعلية على الخصومة<sup>(٤)</sup>.

ونرى أن حكماً من المحكمة العليا في نيوزلندا في دعوى Waterhouse يلخص الكثير حول موقف القضاء وما يمارسه من حماية للخصم، فالمحكمة قضت بأن الفيصل هو أن يظل الخصم هو صاحب الدعوى رغم وجود الاتفاق مع الطرف الممول، أي أن لا

(1) Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third Party Funding in International Arbitration, The International Council for Commercial Arbitration Report 4, April 2018, page 28.

(٢) مشار إليهما في تقرير نقابة المحامين الأمريكية لمجلس النواب ص ٢٣ هامش ٨٢.

Comments of Burford Group, LLC to the Am. Bar Ass'n Working Group on Alternative Litig. Fin. 5 (Feb. 15, 2011), Comments of Juridica Capital Mgmt. Ltd. to the Am. Bar Ass'n Working Group on Alternative Litig. Fin. 6 (Feb. 17, 2011)

(3) Arkin v. Borchard Lines Ltd., [2005] EWCA (Civ) 655 (Eng.). at 40.

(4) Excalibur ventures v. texas keystone and others [2016] EWCA Civ 1144 at 39, Dymocks Franchise Systems (NSW) Ltd v Todd [2004] 1 WLR 2807 at 2815

يستحوذ الطرف الممول بموجب الاتفاق على النسبة الأكبر من المبلغ المقضي به، وأن يظل الخصم هو من يتخذ القرارات الهامة التي تتعلق بالخصومة، ويجب على المحكمة أن تراقب ما إذا كان الطرف الممول يمارس قدراً من السيطرة تجعل هذا الاتفاق يمثل استغلالاً محظوراً للخصومة ويتعارض مع المصلحة العامة من عدمه، وأكدت على استحالة ألا يمارس الطرف الممول أي نوع من التحكم أو المشاركة، ويمكن قبول القدر المعقول من المشاركة والتدخل في القرارات، فمن حق الطرف الممول أن يتدخل بقدر لحماية أمواله، وإلا سيؤثر ذلك على الإقبال على هذا النوع من الاتفاقات التي ترى المحكمة أنها تساعد غير القادرين على التقدم للقضاء دفاعاً عن حقوقهم، وأضافت أن بنود العقد لم تتضمن أي بند غير مقبول، وأن الخصم قد احتفظ بالسيطرة على دعواه ونطاق المشاركة من جانب الطرف الممول كان نطاقاً مقبولاً لحماية استثماراته، وأن الطرف المتدخل لم يحدد للخصم ومحاميه كيف يباشرون الدعوى، ولم يصدروا تعليمات للمحامي بخصوص الدعوى<sup>(1)</sup>.

وعادة ما تقضي المحاكم في استراليا بوقف الدعوى إذا وجدت أن بنود الاتفاق بين الطرف الممول والخصم تمنح الأول سيطرة على الخصومة يحل فيها محل الخصم، وهو ما يعد مساساً بنزاهة ساحات القضاء، والحق في التفاوضي، وأن السيطرة الفعلية على الدعوى كانت للطرف الممول<sup>(2)</sup>.

فلا شك في رفض القضاء لسيطرة الطرف الممول على الدعوى بحيث تصبح مصالح الخصم مسخرة لخدمة مصالح الطرف الممول، وتنتقل القدرة على اتخاذ قرارات الخصومة من الخصم إلى الطرف الممول؛ مما يخلق حالة واقعية من حوالة الحق في الدعوى de facto assignment of the causes of actions<sup>(3)</sup>.

ولكن هذا لا يمنع أن المحاكم بصفة عامة تتقبل القدر المعقول من التدخل من جانب الطرف الممول لحماية لاستثماراته وأمواله، ففي دعوى Fostif في استراليا قضت المحكمة أن وجود قدر من التدخل والمشاركة من جانب الطرف الممول لا يعد في حد ذاته مساساً بنزاهة ساحات القضاء<sup>(4)</sup>.

- ويبقى الاتفاق بين الخصم والطرف الممول بعيداً عن الانتقاد على مستوى الفقه، والإبطال على مستوى القضاء، طالما أن الطرف الممول لا يمارس سيطرة و يتحكم

(1) *Waterhouse v Contractors Bonding* [2013] NZSC 89, [2014] 1 NZLR 91.

(2) *CLAIRS KEELEY (A FIRM) -v- TREACY & ORS* [2003] WASCA 299.

(3) *Spatialinfo Pty Ltd v Telstra Corporation Ltd* [2005] Federal Court of Australia 455.

(4) *Campbells Cash and Carry Pty Ltd v Fostif Pty Ltd* [2006] HCA 41, [2006] 229 CLR 386. at 87,88.

في الدعوى بدلاً من الخصم، وطالما أن سير الدعوى والقرارات التي تتصل بها بيد الخصم صاحب الحق الموضوعي، وبالتالي فإن أي اتفاق يترتب عليه أن يتخلى الخصم عن دوره في الخصومة للغير مقابل مبلغ من المال، سوف تكون نهايته الإبطال، لمخالفته للنظام العام<sup>(1)</sup>، فالحق في التقاضي لا يجوز أن يكون محلاً للمعاملات المالية، لأن المحاكم وجدت للفصل في النزاعات بين أفراد المجتمع، ومن غير المقبول أن يتحول الحق في التقاضي إلى ما يشبه السلعة، وأن أي اتفاق يتضمن سيطرة الطرف الممول على الخصومة بدلاً من الخصم، هو في حقيقته حوالة للحق في الدعوى، وسيتم إبطاله من جانب القضاء.

- وبما أن الهدف من الاتفاق من البداية هو مساعدة الخصم على أن يرفع دعواه، حتى يدافع عن حقوقه، وبالتالي لا بد أن يحتفظ الخصم بالحق في اتخاذ القرارات التي تتعلق بهذه الدعوى، فهو الأقدر على تحديد كيفية الدفاع عن حقوقه، ومن جهة أخرى لا بد من تمكين الطرف الممول من أن يشارك و يتخذ الخطوات اللازمة للحفاظ على أمواله، كما أنه قد يملك من الخبرة والأدوات المهمة والتي قد تساعد الخصم في دعواه، ومن الصعب تحديد الخطوط الفاصلة بين القدر المقبول من المساعدة التي قد يقدمها الطرف الممول وسعيًا منه لحماية أمواله، وبين المحاولات غير المشروعة للاستحواذ على الحق في إدارة الخصومة وما يتصل بها من قرارات<sup>(2)</sup>.

ويمكن القول إن القضاء يتعامل مع الأمر المتعلق بالسيطرة على الإجراءات، حالة بحالة، وبالتالي لا يوجد معيار واضح، وعلى سبيل المثال فإن محاولات الاستحواذ على قرار التسوية الودية هو في حقيقته سيطرة على الدعوى؛ لأن قبول التسوية يعني ترك الخصومة، وبالتالي - ففي هذه الحالة - إذا احتفظ الخصم بهذا الحق مع بعض من المشاركة مع الطرف الممول، فلا توجد مشكلة ولكن إذا انفرد الطرف الممول بالحق في قبول التسوية أو رفضها فإننا نكون بصدد حوالة للحق في الدعوى وهذا يخالف النظام العام.

- لا يوجد شك في ضرورة أن يفصح عن وجود الاتفاق مع الطرف الممول حتى تتمكن المحكمة من فرض الرقابة الملائمة، من خلال مراجعة بنود الاتفاق، ومعرفة ما إذا كانت مشاركة الطرف الممول للخصم جاءت في نطاق القدر المعقول والمقبول، أم أنه قد تجاوز الحدود المقبولة وأحل نفسه محل الخصم.

(1) Anthony J. Sebok "Should the Law Preserve Party Control? Litigation Investment, Insurance Law, and Double Standards" (2015) 56 Wm. & Mary L. Rev. 833 at 833.

(2) David Capper, "Third Party Litigation Funding in Ireland: Time for Change?" (2018) 26 CJQ 193 at 211;

- ومن الأوفق أن يكون القرار مشتركاً بين الخصم والطرف الممول فتتحقق مصلحة الطرفين، ويكون قرار قبول التسوية الودية مرهوناً بأن تعود على الطرف الممول بالترضية المالية المناسبة، وفي نفس الوقت تنطوي على حسم النزاع بين المدعي والمدعى عليه بطريقة عادلة، ولا بد من إلزام الأطراف بالإفصاح عن الاتفاق حتى تستطيع المحكمة مراقبة ما إذا كان الطرف الممول ينفرد بالسيطرة أم لا؟
- وبما أن محاولة الطرف الممول في التدخل هي أمر حتمي لا يمكن تفاديه كأثر من آثار الاتفاق ورغبة من الطرف الممول في الحفاظ على أمواله. فأمامنا آليتان لحماية الخصم:

أولهما: رقابة القضاء، سواء من خلال تطبيق مبدأ حظر التدخل لدعم الخصم مالياً مقابل ربح<sup>(١)</sup> Champerty ، وأن المحاكم إذا وجدت الطرف الممول يسعى للتحكم في الدعوى كانت تقضي بإبطال الاتفاق لوجود حالة تدخل غير مشروع، كذلك يفرض القضاء رقابته على بنود الاتفاق، حتى لا تنطوي على حق مطلق في الفسخ ، أو انفراد بقرار التسوية الودية، أو تعيين المحامي، أو أي بند ينطوي على الإخلال بالتوازن الإجرائي للاتفاق.

فطالما أن الطرف الممول يستطيع من خلال ما يفرض من بنود في الاتفاق مع الخصم أن يسيطر على كل القرارات التي تتعلق بسير الدعوى، والتي من المفترض أن تصدر من المدعي صاحب الحق بعد مشورة محاميه ؛ فهنا يأتي دور القضاء في فرض رقابته على أي بنود من شأنها أن تحرم الخصم من السيطرة على القرارات التي تتعلق بالدعوى .

وقد أعربت نقابة المحامين في نيويورك في رأي منشور لها عن أنه حتى وإن وافق الخصم على التنازل للطرف الممول عن الحق في اتخاذ القرارات التي تتعلق بالدعوى، مثل قرار التسوية أو القرارات التي تتعلق بأوجه الدفاع والدفع القانونية في الدعوى؛ فإن المحامي عليه أن يبقي رأيه القانوني فيما يتعلق بهذه الأمور مستقلاً عن أي تأثير إلا مصلحة موكله الخصم<sup>(٢)</sup>.

وفي رأي منشور في هذا الخصوص منسوب لنقابة المحامين الأمريكية ABA نجد أنه في حالة موافقة الخصم على التنازل عن الحق في اتخاذ القرارات التي تتعلق بالدعوى؛ فإن المحامي عليه التزام أن يتحى عن تمثيل هذا الخصم<sup>(٣)</sup>

(١) تعرضنا لهذه الرقابة بالتفصيل في الفصل الاول.

(2) The Association of the Bar of the City of New York Committee on Professional Ethics, Formal Opinion, available at <http://www.nycbar.org/ethics/ethicsopinions-local/2011-opinions/1159-formal-opinion-2011-02>

(3) ABA Commission of Ethics 20L20. At 25.

والآلية الثانية هي: اقتراح بنود نموذجية تضاف للاتفاق - كما هو منصوص عليه في بعض الولايات داخل الولايات المتحدة الأمريكية، مثل التشريع في ولاية ماين Maine، ونبراسكا، وكارولينا الجنوبية كما سبق ووضحنا بالتفصيل في الفصل الأول.

ومن خلال هذه البنود النموذجية يمكن أن يتعهد الخصم بعدم التدخل في القرارات وفرض إرادته على الخصم ، وينص فيها على التزام الخصم بإعلان الطرف الممول بكل تفاصيل وعروض التسوية بما يحقق له المشاركة والتأثير على قرار الخصم ومساعدته في اتخاذ القرار السليم، دون أن يحل محله ويظل الخصم هو صاحب الحق فيما يتعلق بقرار التسوية الودية .

واقترح إضافة بند يقر فيه الخصم أنه حصل على مشورة قانونية فيما يخص الموافقة على العقد بكل بند في بنوده بما يضمن عدم وجود بند يسلبه السيطرة على دعواه أو بند يخل بالتوازن الإجرائي للاتفاق.

وبذلك نكون قد انتهينا من عرض الموضوع محل البحث وهو الاتفاق بين الخصم والطرف الممول بخصوص مصروفات الدعوى في دول القانون الأنجلو أمريكي، والتعرف على المقصود بالاتفاق، وطبيعته ومشروعيته، والتنظيم التشريعي والموقف القضائي وأهم الانتقادات التي وجهت لهذا الاتفاق، بالإضافة إلى عرض لأهم الإشكاليات الإجرائية التي قد تترتب على وجود الغير في الخصومة بمقتضى الاتفاق مع المدعي.

## خاتمة البحث

يهدف هذا البحث إلى إلقاء الضوء على الاتفاق بين الخصم والطرف الممول حول تمويل الأخير لمصروفات الدعوى أو نفقات التحكيم، مقابل مشاركته للخصم في المبلغ المقضي به لصالحه إذا قبلت دعواه، وقد ظهر هذا النوع من الاتفاقات بهدف مواجهة ظاهرة ارتفاع تكلفة اللجوء للمحاكم في هذه الدول، وتسهيل اللجوء للعدالة بالنسبة لغير القادرين في دول القانون الأنجلو أمريكي.

وفيها يتفق الغير - الطرف الممول The Funder - الذي لا توجد له مصلحة قانونية في النزاع محل الدعوى على تقديم الدعم المالي للمدعي، حتي يستطيع أن يدفع مصروفات الدعوى ونفقاتها وأتعاب المحامي، في مقابل حصوله على نسبة متفق عليها من المبلغ المحكوم به لصالح الخصم الذي أبرم معه الاتفاق، أما في حالة خسارة الخصم للدعوى فلا يحصل الطرف الممول على أي شيء، ومن المفترض أن يظل الغير - الطرف الممول the funder / le tiers financeur - بعيداً عن التدخل في سير الخصومة .

وطرح البحث عدداً من التساؤلات حول طبيعة هذا الاتفاق، ومشروعيته، والموقف القضائي منه، وحدود التنظيم التشريعي له، ودور الطرف الممول في الخصومة ومركزه الإجرائي، وأهم الإشكاليات الإجرائية التي تترتب على وجود الغير، وهي التساؤلات التي حاول البحث الإجابة عليها باستخدام المنهج المقارن بين الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا وأستراليا ونيوزلندا، وعرض وتحليل للأحكام القضائية ، وتم عرض الموضوع من خلال فصلين: الأول: حول التعريف بالاتفاق بين الخصم والطرف الممول، ويضم ثلاثة مباحث. والثاني: يتعرض للإشكاليات الإجرائية التي تترتب على هذا الاتفاق ، وينقسم بدوره إلى ثلاثة مباحث.

وللتعريف بالاتفاق محل البحث بدأنا بعرض المقصود بهذا الاتفاق وبمضمونه ثم تحديد طبيعته من خلال التفرقة بينه وبين غيره من آليات تمويل مصروفات الدعوى Litigation Funding Mechanisms ، مثل اتفاق تأمين مصروفات الدعوى واتفاقات الأتعاب المشروطة في (المبحث الأول) ، ثم عرض الموقف الفقهي والقضائي والتنظيم التشريعي لهذا الاتفاق في دول القانون الأنجلو أمريكي (المبحث الثاني) ، وبعد ذلك الحديث في (المبحث الثالث) عن مركز الغير بالنسبة للخصومة.

وبالنسبة لطبيعة هذا الاتفاق فلها أكثر من جانب، فهذا العقد هو عقد رضائي، وهو عقد ملزم للجانبين عند تكوينه، أما عند التنفيذ فيتوقف الأمر على إذا ما كان الحكم قد قضى للخصم بشيء أم لا، ففي الحالة الأولى يلتزم الخصم بأن يمنح الطرف الممول المبلغ أو النسبة المتفق عليها، ، أما إذا لم تقبل دعواه فلا يلتزم بشيء تجاه الطرف الممول.

والحقيقة أننا نرى أن هذا الاتفاق فيه أيضاً من سمات العقود الاحتمالية (عقود الغرر)، لأن ما سيحصل عليه الطرف الممول وما إذا كان سيحصل على شيء أم لا، لا يمكن تحديده إلا في المستقبل تبعاً لحدوث أمر غير محقق وهو أن يصدر الحكم لصالح الخصم الذي أبرم معه الاتفاق.

ولا يمكن اعتباره من قبيل عقود المقامرة؛ لأنه رغم الطبيعة الاحتمالية لكليهما؛ إلا أن المحل والأداء الرئيسي في هذا الاتفاق هو توفير الأموال اللازمة للخصم حتى يرفع دعواه، وهو أمر متحقق دائماً وليس احتمالياً، ولا تظهر الطبيعة الاحتمالية إلا فيما يتعلق بحصول الطرف الممول على المبلغ المتفق عليه والذي يتوقف على قبول دعوى الخصم رافع الدعوى والقضاء له بالمبلغ المطلوب، كما يمكن اعتباره حوالة جزئية؛ حيث إن الخصم يحيل للطرف الممول جزءاً من المبلغ المقضي به، دون أن يحل الطرف الممول محل الخصم سواء في مركزه التعاقدى أو الإجرائى بالنسبة للنزاع، بحيث يمكن القول إنه عقد له طبيعة خاصة Sui Generis وخليط من أكثر من اتفاق.

أما عن مشروعية الاتفاق بين الخصم والطرف الممول، فإن تحديد مشروعية الاتفاق اقتضت الحديث - أولاً - عن محل الاتفاق وسببه، ثم التفرقة بينه وبين بعض العقود الاحتمالية التي حرّمها المشرع كالمقامرة والرهان، ومحل الاتفاق هو الشيء الذي يلتزم المدين بالقيام به، وهنا يلتزم الطرف الممول بتقديم الدعم المالي للخصم، ليرفع دعواه، في مقابل التزام الخصم بمشاركة الطرف الممول بنصيب من المبلغ المقضي به لصالحه إذا قبلت دعواه، وهذه الالتزامات التي تقع على عاتق طرفي الاتفاق هي التزامات قابلة للتعيين وإن كانت بالنسبة للخصم هي التزامات مستقبلية ولا يوجد ما يمنع أن يكون المحل القابل للتعيين غير موجود وقت نشوء الالتزام.

كما نجد أن المحل في هذا الاتفاق قابل للتعيين، حيث يتفق الطرفان على النصيب الذي سيحصل عليه الطرف الممول إذا قضي لصالح الخصم، وذلك في صورة نسبة من المبلغ المحكوم به وقد يضاف لها فائدة على مدة الانتظار.

وبالنسبة لمحل الالتزام في الاتفاق والذي لا بد أن يكون قابلاً للتعامل فيه؛ فإنه لا يتعارض مع النظام العام والآداب، فنرى أنه لا يتعارض مع النظام العام أو المصلحة العامة أن يقدم أحدهم المساعدة المالية للخصم طالما أن دعوى الخصم تقوم على أساس قانوني وليست دعوى كيدية، كذلك لا يضر المصلحة العامة أن يتشارك الخصم مع الطرف الممول جزءاً من الأموال التي قضي بها لصالحه، خاصة إذا وجدت ضوابط تحمي الخصم باعتباره الطرف الأضعف.

أما عن السبب في الاتفاق، بالنسبة للطرف الممول فهو تحقيق الربح، وهو سبب غير موهوم أو مغلو، ولا يخالف النظام العام والآداب خاصة وأن الطرف الممول يقوم بدراسة دقيقة لتقدير احتمالات الربح والخسارة للدعوى، أما من جانب الخصم فسبب الاتفاق هو الحصول على الدعم المالي اللازم لرفع الدعوى، وهو سبب مشروع وصحيح أيضاً.

ثم انتقلنا بعد ذلك إلى مقارنة الاتفاق محل الدراسة مع العقود الاحتمالية التي قرر المشرع حظرها كعقد المقامرة والرهان، فرغم ما قد يبدو من تشابه، فيما يتعلق بوجود احتمالات للمكسب والخسارة لا يمكن للأطراف تحديدها وقت تمام العقد؛ إلا أن الاتفاق بين الخصم والطرف الممول لا يمكن اعتباره من قبيل عقود الرهان أو المقامرة؛ لأن الطرف الممول لا يقامر معتمداً على الحظ والمصادفة بل على العكس هو لا يقبل إبرام الاتفاق مع خصم بخصوص دعواه إلا بعد دراسة دقيقة تسمى Due Diligence، وقد يمر بأكثر من مرحلة لدراسة احتمالات قبول الدعوى، كما أنه مثله مثل شركة التأمين يستخدم الأموال والأرباح التي حققها من دعاوى سابقة لتغطية خسارته في دعاوى مستقبلية، فالطرف الممول والذي عادة ما يكون شركة متخصصة في إبرام هذا النوع من الاتفاقات، وتتعدد الدعاوى التي تبرم هذه الاتفاقات من أجل تمويلها، وبالتالي فهي تستغل ما تحصل عليه من عائد بعد أن قضي لصالح خصم معين في دعوى معينة، ليعوض لها حالة ما إذا خسر خصم آخر دعوى أخرى، وبالتالي لا يمكن اعتبار أن العقد مقامرة أو رهان وذلك قياساً على عقد التأمين.

أما من جانب الخصم فلا يمكن اعتبار أن الاتفاق هو مقامرة بالنسبة له لأن كل ما سيطرتب على هذا الاتفاق بالنسبة له هو أنه يقوم بما يشبه حوالة جزء من الأموال التي سيقضي بها لصالحه إلي الطرف الممول نظير ما قدمه له من دعم مالي وتحمله مخاطر خسارة الدعوى ونقل هذا العبء المالي بعيداً عن ميزانية الشركة إذا كان الخصم شركة وليس فرداً.

وبعد عرض طبيعة الاتفاق بين الخصم والطرف الممول انتقلنا للتعرف على موقف الفقه من هذا الاتفاق، وقد ثار جدل واسع بين مؤيد ومعارض.

ثم بعد عرض الموقف الفقهي انتقلنا إلى بحث التنظيم التشريعي المتاح للاتفاق بين الخصم والطرف الممول، وما إذا كان يشترط توافر بيانات معينة في الاتفاق، أو أية نصوص تكفل تنظيم التزامات وحقوق الخصم والمحامي والطرف الممول.

ففي الولايات المتحدة تختلف الولايات فيما بينها في تنظيمها لهذه الاتفاقات، و نجد ولايتي أوهايو وماين ونيبراسكا قد قننت هذه الاتفاقات بصورة رسمية في تشريعاتها، وتعتبر ولاية ماين Maine هي أول ولاية تمرر تشريعا لتنظيم اتفاقات تمويل مصروفات الدعوى، وذلك في ٢٠٠٧ ثم تبعتها ولايات أخرى مثل أوكلاهوما ونيبراسكا وأوهايو.

و نجد أن المشرع - في الولايات التي نظمت هذا الاتفاق في تشريعاتها- يشترط أن تكون هذه الاتفاقات مكتوبة بلغة واضحة، ويجب أن يبدأ العقد بما يسمى disclosure statement، ويقصد بها "صيغة إفصاح"، و تتضمن عدداً من البيانات الإجبارية التي يتعين توضيحها، وهي بيانات تتعلق بإجمالي المبلغ الذي سيحصل عليه الخصم، ونسبة الفائدة، وتوضيح تفصيلي للمبلغ الذي سيلتزم الخصم برده ، كذلك تتضمن هذه التوجيهات التأكيد على التزام الطرف الممول بعدم التدخل في سير الخصومة أو التسوية الودية، مع حظر النص في اتفاقات تمويل مصروفات الدعوى على فرض التحكيم الإجباري على الخصم حال النزاع مع الطرف الممول.

و أحيانا يتضمن التشريع - مثل الحال في ولاية تينيسا Tennessee - حداً أقصى للمبالغ التي من الممكن اقتطاعها من الخصم لصالح الطرف الممول من المبلغ الذي حكم به لصالح الخصم.

وعلى مستوى التشريع الفيدرالي توجد اقتراحات بأن يتم تعديل قانون الإجراءات المدنية الفيدرالي والتزام الخصم بالإفصاح عن وجود الاتفاق مع الطرف الممول ضمن بنود المادة ٢٦ من قانون الإجراءات المدنية الفيدرالي ، وأن مثل هذا الإفصاح سوف يمكن المحكمة من مراقبة مدى التزام المحامين بواجباتهم المهنية مع وجود الطرف الممول، وسيتيح للخصم الآخر معرفة الخصوم الآخرين.

كذلك عرض على الكونجرس مشروع قانون "شفافية اتفاقات تمويل مصروفات الدعوى" Litigation Funding Transparency Act، وهذا القانون قد عرض على مجلس الشيوخ الأمريكي لإقراره ويتضمن تعديلاً للقسم الثامن والعشرين من القانون الفيدرالي ، وبها يلتزم الشخص الذي يمثل مجموعة المدعين في دعوى المجموعة بأن يخطر المحكمة والمدعى عليه بوجود حقوق مالية للطرف الممول على المبلغ المقضي به في حالة الحكم لصالح المدعي، وحتى الآن لم يتم إقراره.

ونجد أن استراليا هي الدولة الأكثر توفيقاً في تنظيم هذا الاتفاق من الناحية التشريعية ؛ حيث تخضع الشركات التي تعمل في هذا المجال في استراليا إلى اللوائح الصادرة عن لجنة سوق الأوراق المالية والاستثمارات ASIC Regulations ، والتي تفرض على الطرف الممول بموجب القسم الثاني من الجزء الثاني أن يراجع بنود الاتفاق حتى لا تتضمن أي بنود تجحف بحقوق الخصم المتعاقد مع الطرف الممول، وتقدم هذه اللوائح في البند 12BH أمثلة للبنود المجحفة في الاتفاقات، ومنها أن يعطي العقد الحق لأحد الأطراف دون الآخر في أن يعفي نفسه من تنفيذ بعض بنود الاتفاق، أو أن يعطي لأحد الأطراف الحق في أن ينهي الاتفاق بإرادته دون الطرف الآخر وأمثلة أخرى للبنود المجحفة.

كما عدلت سنغافورة قانونها المدني لتسمح بوجود الاتفاق مع الطرف الممول، وأنه لا يخالف النظام العام، وأخيراً نجد أن محاكم مركز دبي المالي العالمي DIFC قد أقرت منذ ٢٠١٧ مبادئ توجيهية تخص اتفاق التمويل بين الخصم والطرف الممول، تتضمن الاعتراف بهذه الاتفاقات ويتضمن تعريف المقصود به وأطرافه، والنص على التزام الخصم أن يفصح للخصم الآخر عن وجود هذا الاتفاق .

وبعد عرض الموقف التشريعي والفقهني انتقلنا إلى التعرف على الموقف القضائي من الاتفاق بين الخصم والطرف الممول.

وتم عرض موقف المحاكم من خلال دراسة الأحكام القضائية ومدى تعارض الاتفاق بين الخصم والطرف الممول مع المبدأ المستقر هناك والمعروف بمبدأ حظر تدخل الغير وتقديم الدعم المالي للخصم بغرض تحقيق الربح من الدعوى، Champerty، وبموجب هذا المبدأ كان المستقر عليه قضاءً هو عدم مشروعية هذه الاتفاقات، ومنع الأشخاص الذين ليس لهم مصلحة في الدعوى من إفسادها واستغلال ساحة القضاء لتحقيق منافع مادية، لكن يجدر الإشارة إلى أن معظم دول القانون الأنجلو أمريكي أصبحت تتجه نحو الحد من تطبيق هذا المبدأ.

فبالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية فيما يتعلق بحظر التدخل بغرض تحقيق الربح Champerty ، فتوجد ٢٨ ولاية تسمح بتدخل الغير لدعم الخصوم حتى يرفع الدعوى، وتوجد ١٦ ولاية فقط تجيز الحصول على ربح مقابل هذه المساعدة، و١٢ ولاية تسمح ضمناً بالتدخل وتقديم الدعم للخصم من الغير مقابل الربح، بينما القانون غير واضح في بقية الولايات، وفي دراسة في عام ٢٠١٠ نجد أن ثمان وعشرين ولاية من مجموع إحدى وخمسين ولاية تطبق العمل بالمبدأ ، وإن كان الاتجاه الآن داخل الولايات هو ترك العمل بمبدأ حظر التدخل في الدعوى لتحقيق ربح.

و كان منطوق المحاكم التي رفضت إبطال الاتفاق في ذلك؛ أن الخصم هو من سعى للاتفاق مع الطرف الممول ؛ لاحتياجه للدعم، أو أن الطرف الممول كان بعيداً عن السيطرة على القرارات التي تتعلق بالخصومة.

ورغم وقف العمل بهذا المبدأ إلا أن المحاكم استمرت في بسط رقابتها على اتفاق تمويل مصروفات الدعوى؛ للتأكد من عدالته وما إذا كان العقد شابه ما يبطله بسبب ممارسات الطرف الممول أم لا ؟

أما في استراليا فقد حدث تطور هام في ٢٠٠٦ ، وهو صدور حكم المحكمة العليا في دعوى Fostif، والذي أعلنت فيه المحكمة العليا أن الاتفاق مع الغير بشأن تمويل مصروفات الدعوى لا يعد مخالفاً للنظام العام، ومنذ ذلك الحين أصبحت اتفاقات تمويل

مصروفات الدعوى لها أهمية كبيرة ، وإن كان من الممكن للمحاكم إبطال الاتفاق إذا شابه ما يبطله، مثله مثل أي اتفاق .

وفي انجلترا نجد أن المحاكم قد حسمت موقفها ؛ حيث أكدت أن الاتفاق بين الخصم والطرف الممول بخصوص مصروفات الدعوى هو اتفاق مشروع ، ويهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، ومنذ عام ١٩٦٧ تم إلغاء العقوبات الجنائية والجزاءات المالية التي كانت تترتب على التدخل بمساعدة الخصم مادياً مقابل نصيب من المبلغ المحكوم به.

وتعرضنا - كذلك - لموقف المحاكم من الرقابة على عدالة بنود الاتفاق ، حيث كانت المحاكم تصل لمراجعة الاتفاق بين الخصم والغير وتقضي بإبطال العقد؛ لوجود اختلال في التوازن الإجرائي؛ لأن الاتفاق فرض على الخصم أن يقبل الخضوع للتحكيم ومنعه من اللجوء للقضاء في حالة النزاع بينه وبين الطرف الممول.

وأخيراً عرضنا في المبحث الثالث للمركز الإجرائي للطرف الممول، فرغم وجود الاتفاق بين صاحب الحق الموضوعي والطرف الممول ؛ إلا أنه لا يصبح خصماً في النزاع أمام المحكمة، ولا يظهر اسمه في الأوراق، ويظل الخصم الذي أبرم الاتفاق مع الطرف الممول هو صاحب الحق في الدعوى، فقواعد الإجراءات المدنية دائماً ما تشترط - فيما يتعلق بشروط قبول الدعوى- أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق الموضوعي، كذلك لا يعتبر الطرف الممول في مركز المستفيد إذا حاولنا تطبيق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير، حيث لا يملك الطرف الممول أن يطالب الخصم الآخر- المدعى عليه - بتنفيذ التزامه التعاقدى تجاه الخصم رافع الدعوى الذي أبرم الاتفاق مع الطرف الممول.

وعرضنا للمقصود بالخصم في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث يشترط أن ترفع الدعوى من الشخص صاحب المصلحة، Real Party in Interest ، وفقاً لما تقرره المادة ١٧ من قانون الإجراءات المدنية الفيدرالي، وهو ما يقصد به الشخص صاحب الحق الموضوعي المطلوب توفير الحماية القضائية له من خلال الدعوى، و تحدده المحكمة بالرجوع إلى القانون الموضوعي لمعرفة ما إذا كان رافع الدعوى هو صاحب الحق الموضوعي أم لا، ويطلق عليه الخصم الحقيقي أو الفعلي real Party in interest وإن كان من سيستفيد من المبلغ المقضي به هو شخص آخر، غير صاحب الحق الموضوعي.

و عرضنا لأحكام قضائية مضمونها أن الاتفاق لا يمنح الغير صفة الخصم، وأحكام أخرى تعتبر أن كل من يسعى للسيطرة أو التدخل في مباشرة الخصومة يعتبر خصماً وإن لم يظهر اسمه في الأوراق، وانتهت إلى إلزامه بمصروفات الدعوى واعتباره خصماً فيما يتعلق بالوفاء بهذه المصروفات .

وانتهينا أنه بالنسبة لإنجلترا فإن قواعد الاجراءات المدنية في القسم الخامس والعشرين تنص على إمكانية إلزام الغير الذي وعد بتقديم الدعم المالي للخصم لدفع المصروفات مقابل مشاركته في المبلغ المقضي به، بتقديم كفالة لمصروفات الدعوى، أما القسم ٤٦ فقرة ٢ ، فتشير إلي أنه إذا استخدمت المحكمة سلطتها في إصدار الأمر بالمصاريف ضد الغير أو لصالحه فيجب إضافة هذا الغير إلى أشخاص الخصومة واعتباره طرفاً فيها فيما يخص المصاريف فقط، وأن تسمح له بحضور الجلسة التي ستناقش فيها هذا الأمر، وعرضنا للعديد من الأحكام التي صدرت تطبيقاً لهذه القواعد القانونية، أما في استراليا فينطبق على الطرف الممول ما يعرف ب" الغير ذي المصلحة "، فيموجب القواعد المنظمة للمحكمة العليا لغرب استراليا يحق لها إصدار أمر المصروفات يلزم الغير بها أما عن التحكيم، فلا توجد آلية تستطيع من خلالها هيئات التحكيم أن تلزم الغير بنفقات التحكيم، فمن المتعذر أن تأمر هيئة التحكيم الطرف الممول بالوفاء بنفقات التحكيم بعد خسارة الخصم الذي أبرم معه الاتفاق ؛ لأنه ليس طرفاً في اتفاق التحكيم، ولأن المدعي لا يحيل حقوقه للطرف الممول.

ويمكن للمحتكم ضده الذي يخشى من تهرب المحتكم من الوفاء بنصيبه من نفقات التحكيم أن يلجأ لهيئة التحكيم مطالباً باتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية - وتأمر هيئة التحكيم الخصم الذي أبرم الاتفاق مع الطرف الممول أن يقدم كفالة أو أي ضمان آخر، على اعتبار أن هذا الأمر بالكفالة للنفقات من قبيل الأوامر الوقائية والتحفظية التي تضمن تنفيذ الحكم الصادر في النزاع، أو يختار أن يلجأ للقضاء ؛ لإلزام الطرف الممول بهذه الكفالة.

وتوجد حالات في ظل مركز تسوية منازعات الاستثمار ICSID ؛ حيث ألزمت هيئة التحكيم الخصم بتقديم كفالة لنفقات التحكيم أخذة في اعتبارها وجود اتفاق بينه وبين الطرف الممول ، وأنه يعتبر دليلاً على تعسر الحالة المالية للخصم وعدم قدرته على الوفاء بنفقات التحكيم في المستقبل ؛ مما يقتضي إلزامه منذ البداية بتقديم ضمان مالي Security، وجدير بالذكر أن قواعد التحكيم في مجال الاستثمار في ظل مركز سنغافورة للتحكيم الدولي SIAC، المادة ٣٣ فقرة ١ تشير إلى أن هيئة التحكيم عند إصدار قرار يخص نفقات التحكيم يمكنها أن تأخذ في الاعتبار وجود اتفاق مع الطرف الممول عند تحديد نصيب كل خصم من النفقات.

وانتهينا أيضاً إلى إمكانية القول بوجود حالة من حالات التمثيل الحكمي ؛ حيث تتوفر شروطها ويمكن القول إن الخصم يمثل الغير في الخصومة.

هذا عن أهم ما توصل إليه البحث في الفصل الأول حول التعريف بالاتفاق مع الطرف الممول وطبيعته والموقف القضائي والتشريعي من هذا الاتفاق، والمركز الإجرائي للطرف الممول في الخصومة .

أما عن الفصل الثاني فقد تناولنا بالعرض والتحليل أهم الإشكاليات الإجرائية التي تترتب على الاتفاق بين الخصم والطرف الممول، في ثلاثة مباحث: وهي إشكالية تعارض المصالح بين الخصم والطرف الممول والقاضي أو المحكم، وتعارض المصالح المحتمل بين المحامي والخصم ثم في المبحث الثاني عرضنا لأثر الاتفاق على التزام المدعي بالإفصاح عن وجود الطرف الممول للمدعي عليه، وأخيراً جاء المبحث الثالث حول إشكالية سيطرة الطرف الممول على الخصومة بدلاً من الخصم صاحب الدعوى .

فبالنسبة للمخاوف من تعارض المصالح، تم تقسيم المبحث الأول لمطلبين: أحدهما: عرض المخاوف من تعارض المصالح بين الخصم والقاضي أو المحكم، وقد انقسم هذا المطلب إلى فرعين: أولهما: عن أثر الاتفاق على صلاحية القاضي لنظر النزاع، وثانيهما: عن أثر الاتفاق على صلاحية المحكم، والمطلب الآخر: عن تعارض المصالح بين الخصم والمحامي.

وقد عرضنا للفروض المختلفة التي قد يترتب فيها تعارض المصالح بين الخصم والقاضي أو المحكم ، وذلك إذا كان هناك ثمة علاقة بين القاضي أو المحكم والطرف الممول، ويجعل القاضي وجود اتفاق بين الخصم والطرف الممول، وللحيلولة دون التعارض في المصالح ينبغي إلزام الخصم بالإفصاح عن وجود الطرف الممول وهويته. وبالنسبة للقاضي فلم ينص التشريع الفيدرالي صراحة في الولايات المتحدة على إلزام الخصوم بهذا الإفصاح، وجدير بالذكر فإنه في ولاية وسكنسن عام ٢٠١٨، تم تمرير تعديل تشريعي يلزم الخصم في كل الدعاوى بالإفصاح عن وجود الطرف الممول .

أما عن التحكيم فمن أشهر القواعد التي تنظم تعارض المصالح هي تلك الموجودة تحت مظلة النقابة الدولية للمحامين والصادرة في ٢٠١٤ ، IBA ، بخصوص حالات تعارض المصالح ، وقد خضعت للتعديل في ٢٠١٥ لتتضمن النص على التزام المحكم والتزام الخصم، بأن يفصح عن وجود الاتفاق مع الطرف الممول، وهذه القواعد قد اعتبرت الطرف الممول في مركز الخصم بالنسبة للنزاع ، بما يوجب على المحكم أن يفصح عن أي علاقة معه، حيث إن التعليق على القاعدة رقم ٦ من هذه القواعد يعتبر أن أي شخص له مصلحة اقتصادية في النزاع ؛ هو في مركز أقرب إلى مركز الخصم.

كذلك تبنت غرفة التجارة الدولية ICC في فبراير ٢٠١٦ بعض القواعد الإرشادية التي تهدف إلى زيادة الشفافية في الإجراءات، من خلال تنظيم أدق وأكثر تفصيلاً لواجب المحكم في الإفصاح عن كل ما من شأنه أن يؤدي لتعارض المصالح، وأشارت من بين البنود التي قد تشكل تعارضاً في المصالح إلى حالة ما إذا كان المحكم له أي ارتباط أو علاقة بأي كيان له مصلحة اقتصادية في النزاع، ومن بين المراكز التي نصت في قواعدها على ضرورة

الإفصاح عن وجود الطرف الممول، مركز البرازيل وأمريكا للتحكيم والوساطة -CAM- CCBC، في ٢٠١٦، وكذلك لجنة التحكيم التجاري والاقتصادي الدولي بالصين، ومركز التحكيم الدولي بسنغافورة،

ثم تعرضنا في هذا الفرع لعدد من الأحكام التي صدرت في بعض الدعاوى التحكيمية، والتي تؤكد على أهمية الإفصاح عن وجود جهة أو شركة تقدم الدعم المالي لأحد الخصوم في التحكيم، خشية أن يكون له صلة بأي من المحكمين، مما يثير الشكوك حول حيادية ونزاهة الهيئة ويلقي بظلاله على حكم التحكيم نفسه، وحتى الآن لم توجد حالة واحدة قضي فيها بإبطال حكم التحكيم أو رفض تنفيذه لوجود تعارض في المصالح نتج عن علاقة الطرف الممول بالمحكم.

وفي المطلب الثاني عرضنا لأثر الاتفاق على علاقة المحامي والخصم، ففي ظل وجود الاتفاق مع الطرف الممول من المتصور أن تتعارض المصالح؛ لأن هذا الاتفاق يترتب عليه وجود علاقة ثلاثية Tripartite Relationship، حيث إن حرص الطرف الممول على أمواله التي قد يخسرها إذا خسر الخصم الدعوى، قد يدفعه للسعي للتدخل في عمل المحامي ويجد المحامي نفسه حريصاً على إرضاء الطرف الممول، وبالتالي من المتصور وجود تعارض بين مصلحة المحامي وبين التزاماته، وتعارض آخر بين علاقته بموكله وعلاقته بالطرف الممول.

ونرى أن في القواعد المنظمة لسلوكيات والتزامات مهنة المحامي الضمانة الكافية لحماية الخصم؛ فدائماً ما نجد أن هذه القواعد تؤكد على عدد من الالتزامات التي يجب أن يقوم بها المحامي تجاه موكله؛ أولها وأهمها: الالتزام بأن يمثل الموكل تمثيلاً خالياً من تعارض المصالح، سواء تعارض المصالح بين الخصم والموكل، أو تعارض المصالح بين الخصم الذي يمثله المحامي و موكل آخر سابق أو حالي لدى المحامي، أو تعارض مصالح بين الخصم والغير، مثال قواعد السلوك المهني للمحامي، التابعة لنقابة المحامين الأمريكية، وقواعد السلوك الخاص بممارسي مهنة المحاماة في استراليا والتي تحظر على المحامي أن يمثل موكل ما في حالة تعارض مصالح الموكل مع المحامي نفسه.

والالتزام الثاني تجاه الموكل أن يكون الرأي القانوني الذي يمنحه للموكل مستقلاً عن التأثير بأي شخص أو جهة، قد تدفع له أتعابه، وأخيراً الالتزام بالحفاظ على سرية أية معلومات تخص موكله، وعدم الإفصاح عنها للغير إلا بإذن الموكل، وكلها التزامات أكدت عليها قواعد تنظيم مهنة المحاماة في مختلف الدول، وفيها ما يكفل تحقيق الحماية للخصم .

أما المبحث الثاني فقد عرضنا فيه لإشكالية ترتبط بما يعرف في دول القانون الأنجلو أمريكي بالالتزام بالإفصاح خلال مرحلة المكاشفة الإجرائية Discovery، حيث من المستقر

في النظام الأمريكي بصفة خاصة، أن يقدم كل خصم كل ما لديه من مستندات ليتعرف عليها خصمه الآخر، حتي وإن كانت هذه المستندات ستدعم موقف خصمه، ولذا يعرف النظام الأنجلو أمريكي ما يعرف بمرحلة المكاشفة الإجرائية، وهي تسبق نظر النزاع، وفيها يتبادل الخصوم المستندات التي بحوزة كل منهم، حيث يوجد الخصوم التزام بالإفصاح، وفي نفس الوقت يمنح المشرع استثناءً لبعض المعلومات والمستندات، فتبقي سرية، وتخرج خارج نطاق التزام الخصم بالإفصاح عنها لخصمه الآخر، وهذه الاستثناءات من نطاق الالتزام بالإفصاح تعرف بالامتياز الثبوتي Evidentiary Privilege.

وهذه الاستثناءات تضم طائفتين من المستندات والاتصالات: الطائفة الأولى: تعرف في إنجلترا باستثناء المعلومات التي تتصل بالاستعداد للدعوى القضائية Litigation Privilege، وفي أمريكا يعرف باستثناء Work Product Privilege، والطائفة الثانية: تكفل السرية للمعلومات والاتصالات التي تتم بين الخصم ومحاميه للحصول على المشورة القانونية، حتي وإن لم تكن هذه المشورة تتعلق بالاستعداد لرفع دعوى قضائية، ويعرف هذا الاستثناء في إنجلترا باستثناء المشورة القانونية Legal Advice Privilege، وفي أمريكا يعرف باستثناء اتصالات الخصم ومحاميه Attorney Client Privilege.

وقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: أحدهما: عن التقاضي أمام المحاكم. والآخر: عن التحكيم، وتناولنا الأمر من ناحيتين في كل مطلب، الناحية الأولى عن نطاق التزام الخصم بالإفصاح عن وجود الطرف الممول، والثانية عما إذا كان الإفصاح عن المعلومات التي تتمتع بالحماية والسرية للطرف الممول سيجرد هذه المعلومات والمستندات من السرية ويصبح على الخصم الإفصاح عنها لخصمه هو الآخر .

وفي المطلب الذي يعرض للإفصاح أمام المحاكم، فيما يتعلق بالتزام الخصم بالإفصاح عن وجود الطرف الممول، ذكرنا أنه لا يوجد في الولايات المتحدة، نص صريح يلزمه بالكشف عن وجود الاتفاق أو هوية الطرف الممول؛ لأن المادة ٢٦ من قانون الإجراءات المدنية الفيدرالي، يلزمهم بالإفصاح عما يتعلق بالطلب الأصلي المقدم من المدعي أو بالدفاع المقدم من المدعى عليه،

و تجدر الإشارة إلى أنه رغم عدم وجود نص تشريعي يلزم الخصم بالإفصاح للمحكمة عن الاتفاق؛ إلا أنه في التقرير المقدم للجنة الاستشارية أثناء المؤتمر القضائي للولايات المتحدة في ٢٠١٤ تم التأكيد على حق القاضي في الاستعلام عن وجود الاتفاق مع الطرف الممول.

وقد عرضنا لعدد من الأحكام القضائية في الولايات المختلفة، والتي تباين موقفها من الالتزام بالإفصاح عن الاتفاق مع الطرف الممول بين مؤيد ومعارض.

أما بالنسبة للنقطة الثانية في هذا المطلب، والتي كانت حول أثر إفصاح الخصم للطرف الممول في إطار مفاوضات إبرام الاتفاق عن بعض المعلومات والمستندات التي يحق له حجبها عن المدعي عليه، هل ستظل تتمتع بالسرية أم أنها تفقد سريتها وينبغي حينئذ الكشف عنها للخصم الآخر حيث تتجرد من الحماية الاجرائية ؟

وقد بينا أنه على المستوى التشريعي لا يوجد في قواعد الإثبات الفيدرالية أو قواعد الإجراءات المدنية الفيدرالية الأمريكية ما يسمح بتطبيق الاستثناءات السابقة على المستندات إذا تبادلها الخصم مع الطرف الممول، وبالتالي فإذا تبادلها مع الطرف الممول فهي تفقد سريتها ويجد الخصم نفسه ملزماً بالإفصاح عنها لخصمه الآخر.

ولمواجهة هذا النقص التشريعي يصبح على المجالس التشريعية للولايات تعديل ما يعرف exceptions to waiver ، وتنظمها المادة ٥٠٢ من قانون الإثبات الفيدرالي، ويكون التعديل بإضافة حالة إلى الحالات التي يحق للخصم تبادل المستندات مع الغير دون أن يعد ذلك تنازلاً عن سريتها، وهي حالة الاتفاق مع الطرف الممول، وحتى يتم هذا التعديل يصبح أمام الأطراف أن يتعهدوا على اعتبار المعلومات والمستندات التي تم تبادلها بمناسبة الاتفاق أنها من قبيل الحالات الاستثنائية التي يجيز فيها قانون الإثبات في المادة ٥٠٢ للخصم أن يتبادلها مع الغير دون أن تفقد سريتها، ويطلبون من المحكمة أن تضمن الاتفاق في شكل أمر ولائي ( المادة ٢٦ / و / ٣ / د ).

وبعد عرض الموقف التشريعي انتقلنا إلى عرض الموقف القضائي في مختلف الولايات الأمريكية ، وهو موقف يتسم بالتباين، حيث اتجهت بعض الأحكام إلى أن تبادل المستندات مع الطرف الممول يؤدي إلى أن تفقد ما تتمتع به من سرية، ويصبح الخصم ملزماً أن يفصح عنها للمدعي عليه، بينما ذهبت أحكام أخرى إلى أن الإفصاح للطرف الممول لا يعني التنازل عن الحماية والسرية المقررة لتلك المعلومات، طالما أن الخصم أبرم مع الغير اتفاقاً أو تعهداً بالحفاظ على سرية المعلومات، وهو نفس الموقف في استراليا.

ثم عرضنا في المطلب الثاني من المبحث الثاني، لأثر الاتفاق على الالتزام بالإفصاح بالنسبة للتحكيم، وذلك في نقطتين: أولهما: بالنسبة للإفصاح عن الاتفاق مع الطرف الممول، فيمكن القول إنه على مستوى قواعد مراكز التحكيم، فإن القليل من المراكز نصت صراحة على ضرورة الإفصاح عن وجود الطرف الممول، ومنها مركز البرازيل وأمريكا للتحكيم والوساطة CAM-CCBC، في ٢٠١٦ ، حيث ألزمت الأطراف بالإعلان للمركز عن وجود الاتفاق منعاً لتعارض المصالح، كذلك مركز التحكيم الدولي بسنغافورة أعطي هيئة التحكيم سلطة أن تلزم الأطراف بالإفصاح عن وجود الاتفاق مع الطرف الممول، وأن تأخذ ذلك في الاعتبار عند إصدار قرار بخصوص نفقات التحكيم، ثم عرضنا لاتجاه هيئات التحكيم وبيناً

أن السائد هو إلزام المحتكم أن يفصح عن وجود الاتفاق وهوية الطرف الممول ؛ منعاً لتعارض المصالح، ولكن ترفض هيئات التحكيم إلزام الخصم بتوضيح تفاصيل الاتفاق مع الطرف الممول باعتبارها ليست ذات صلة بالنزاع، وتخرج عن ولاية هيئة التحكيم.

ثم أعقب ذلك العرض، مناقشة ما إذا كان الإفصاح عن المستندات السرية للطرف الممول يفقدها سريتها ويلزم بالإفصاح عنها أيضاً للمحتكم ضده، والأمر معقد بالنسبة للتحكيم ؛ حيث إن هيئة التحكيم قد تفصل - بعكس التقاضي أمام المحاكم- في نزاع ينتمي أطرافه إلى نظم قانونية مختلفة؛ حيث إنه في النظام اللاتيني لا يلزم الخصم بالكشف إلا عن المستندات التي يريد الإفصاح عنها، بينما العكس بالنسبة للنظام الأنجلو أمريكي.

ولاشك أن الأطراف لهم حرية الاتفاق فيما يتعلق بالإفصاح وحماية المستندات، واختيار قواعد التحكيم التي تناسبهم وتنظم هذا الأمر، ولكن يجدر ملاحظة أنه نادراً ما توجد قواعد تحكم الدفوع التي يبديها الخصوم والتي تتعلق بخروج بعض المستندات من نطاق الالتزام بالإفصاح، وبقيتها سرية، وإن وجدت استثناءات في بعض القواعد كتلك التي يصدرها المركز الدولي لتسوية المنازعات كما في مادة ٢٢ بند رقم (٥) ، فهئية التحكيم لها أن تأخذ في اعتبارها ما يتمتع به الخصم من إعفاء بعض المستندات والاتصالات بينه وبين محاميه من الإفصاح، وكذلك تقرر المادة ٢٠ من قواعد محكمة لندن للتحكيم التجاري LCIA سلطة هيئة التحكيم في تحديد ما إذا كان الخصم ملزماً بالإفصاح أم لا.

كما تنص قواعد النقابة الدولية للمحامين IBA في المادة التاسعة بند ٢/ ب على أن هيئة التحكيم من حقها بناء على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها أن تعفي الخصم من الإفصاح عن أحد المستندات في حالة ما إذا كان يتمتع بالسرية في ظل قواعد الإثبات التي ستحكم النزاع، والشائع هو الاستعانة بقواعد النقابة الدولية للمحامين IBA ، وبدأ مؤخراً الاستعانة بقواعد براج Prague Rules - صدرت في ديسمبر ٢٠١٨ - والتي أعدت قواعدها لتتسق مع قواعد الإثبات المعمول بها في النظام اللاتيني وعلى الأطراف الاختيار.

وفي حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف على الاستعانة بقواعد مركز تحكيم ما ، أو قانون ما فيما يخص سرية المستندات وعبء الإفصاح؛ تملك هيئة التحكيم سلطة تقديرية.

و توجد العديد من الاقتراحات للمنهج الذي يساعد هيئة التحكيم في تحديد نطاق السرية التي يتمتع بها مستند ما، فيوجد اتجاه لدى هيئات التحكيم يذهب إلى تفضيل القواعد التي تكفل أكبر قدر من الحفاظ على سرية هذه المستندات ، وهو اتجاه تعرض للنقد؛ حيث إنه يتطلب من هيئة التحكيم مجهوداً كبيراً في تحديد القوانين الواجبة التطبيق، ثم تختار من بينها القانون الذي يوفر حماية أكثر للمعلومات وللمستندات من الإفصاح، ولذا يفضل أن تأخذ هيئة التحكيم بمعيار مستقل عن أي قانوني وطني، يعتمد بالأكثر على سلطتها التقديرية لظروف النزاع.

ومن المقترح لها أن تطبق ما يعرف بالقانون الأكثر اتصالاً بالنزاع closest connection، ويقصد به أن تتمتع المستندات بالحماية المقررة في قانون الولايات المتحدة ، فمثلاً كلما كانت هذه المستندات ترتبط بالولايات المتحدة الأمريكية فيما يعرف بمذهب مكان التواصل touch base بين الأطراف، حيث تعتبر هذه الدولة هي صاحبة المصلحة الأكبر compelling interest في بقاء هذه الاتصالات سراً وخارج نطاق عبء الإفصاح. وكل ما سبق كان بخصوص كيفية تحديد القواعد التي ستحكم سرية المستندات بصفة عامة في التحكيم بصرف النظر عن الاتفاق مع الطرف الممول، أما عن تحديد مصير المستندات بعد الإفصاح عنها للطرف الممول فلا توجد قاعدة تحدد مصير المستندات إلا في مركز هونج كونج للتحكيم HKIAC ؛ حيث تنص المادة ٤٥ ٣/د على حق الخصم في تبادل المستندات مع الطرف الممول، وأمام النقص في تنظيم هذه المسألة لا يوجد أمام هيئة التحكيم سوى أن تبحث عن حل لهذه المسألة في قواعد الإثبات الأكثر اتصالاً بالنزاع Closest connection، وهو ما قد يؤدي إلى الرجوع إلى ما تقرره القواعد في البلد الذي وقعت فيه الاتصالات- محل الحماية من الإفصاح - بين الأطراف، أو البلد الذي يوجد به المستند محل الدفع.

وأخيراً في المبحث الثالث تعرضنا إلى إشكالية سيطرة الطرف الممول على القرارات التي تتعلق بالدعوى، وذلك من خلال محاولة التأثير على قرار التسوية الودية، وقرار تعيين المحامي، وخطة الدفاع في الدعوى، حق الطرف الممول في الفسخ، ودور المحاكم في مراقبة أي بند في الاتفاق يخل بالتوازن الإجرائي بين الطرفين لصالح الطرف الممول. وقد تدخلت المحاكم بالرقابة بحيث تبطل الاتفاق إذا وجدت أن الخصم تخلى عن حقه في اتخاذ قرار التسوية للطرف الممول، أما عن فسخ الاتفاق فأحياناً نجد أن القضاء كان يؤيد حق الطرف الممول في الفسخ ، وأحياناً أخرى نجده يبطل هذا البند؛ لأن الفسخ سنده أن الخصم لا يطيع أوامره.

أما عن التدخل في تحديد خطة الدفاع في الدعوى، فهناك قبول لهذا التدخل من جانب الطرف الممول؛ حيث إنه يملك الإمكانات المادية والقانونية- بحكم تخصصه في مجال مصروفات الدعوى القضائية وإبرامه العديد من الاتفاقات مع خصوم مختلفين - التي تجعل إسهاماته ذات أهمية للخصم، أما عن قرار تعيين المحامي، فإن المحاكم قد اعتبرت التدخل فيما يتعلق بتعيين وعزل المحامي محاولة مرفوضة للسيطرة على الدعوى.

وعرضنا لعدد من الأحكام التي تفيد أن المحاكم تفرض رقابتها على بنود الاتفاق، لإزالة أية حالة من عدم التوازن الإجرائي في الاتفاق بين الطرف الممول والخصم، مثل أن ينطوي على اشتراط اختصاص محكمة معينة أو فرض اللجوء للتحكيم على الخصم أو اشتراط تطبيق قانون معين على النزاع بما يحجب بحقوقه.

ويوجد عدد من الآليات التي قد تحفظ حق المدعي؛ وتحول دون انتقال السيطرة للطرف الممول، وهي أولاً: رقابة القضاء. وثانياً: أن يفرض المشرع بنوداً نموذجية تؤكد على عدم تدخل الطرف الممول في القرارات المتعلقة بالدعوى.

ويستطيع القضاء من خلال تطبيق مبدأ حظر التدخل لدعم الخصم مالياً مقابل ربح Champerty، أن يبطل أي بند يحاول من خلاله الطرف الممول السيطرة على الدعوى؛ باعتبار أن ذلك يعد حالة من حالات التدخل غير المشروع من الغير Champertous agreement.

وتوجد كذلك آلية أخرى إلى جانب تدعيم رقابة القضاء على هذه الاتفاقات، وهي اقتراح بنود نموذجية تضاف للاتفاق - كما هو منصوص عليه في بعض الولايات داخل الولايات المتحدة الأمريكية، مثل التشريع في ولاية ماين Maine، ونبراسكا، وكارولينا الجنوبية كما سبق ووضحنا بالتفصيل في الفصل الأول، ومن خلال هذه البنود النموذجية يمكن أن يتعهد الخصم بعدم التدخل في القرارات وعدم فرض إرادته على الخصم .

وبعد العرض السابق نكون قد انتهينا من تحليل الاتفاق بين الخصم والطرف الممول، ونرى أنه يعد آلية مناسبة بالنسبة للدول التي ترتفع فيها مصروفات الدعوى، ويمكن تقديم عدد من التوصيات منها:

أولاً: ورغم ما يثور من إشكاليات إلا أنه يمكن اقتراح بنود نموذجية، تأخذ بها التشريعات في الدول التي تطبق هذه الآلية، بما يكفل حماية مصالح الخصم والحد من المخاوف حول الاتفاق، وذلك على النحو الآتي:

اتفاق على تمويل الغير لمصروفات الدعوى

بين المدعي/الخصم والطرف الممول

يلتزم الطرف الممول بتقديم المبلغ المتفق عليه إلى الخصم، ويعلن الطرف الممول أنه يملك الإمكانات المالية التي تضمن الوفاء بالتزاماته

يقر الطرف الممول بأنه لم يمنح المحامي أي مبلغ مادي مقابل أن ينصح الخصم بإبرام الاتفاق مع الطرف الممول، ولا تربطه أي علاقة مع المحامي الذي يتولى الدفاع عن الخصم أو المحامي الحر الذي قدم للخصم المشورة بخصوص بنود الاتفاق.

يلتزم بعدم التدخل في القرارات التي تخص التسوية الودية أو اختيار المحامي أو خطة الخصم للدفاع عن دعواه .

التزام الخصم بأداء مبلغ يقدر ب ( نسبة مئوية من المبلغ المحكوم به له )

(ينبغي توضيح نسبة الفائدة على المبلغ إن وجدت)(توضيح نسبتها الشهرية أو الربع سنوية والسوية)

التزام الخصم بالتعاون مع الطرف الممول خلال سير الدعوى بما يحقق الهدف النهائي وهو الحصول على حكم لصالحه ، وأن يبقيه على بينة بكل التطورات التي تحدث أثناء سير الدعوى، بما في ذلك تفاصيل عروض التسوية التي يتلقاها أو يقترحها على المدعى عليه، وأن الطرف الممول يلتزم بعدم الضغط على الخصم لقبول عرض تسوية لا يقبله .

يقر الخصم بأنه قد حصل على مشورة مستقلة بخصوص بنود الاتفاق المختلفة والآثار التي تترتب عليه، وأنه قد قرأ كل صفحة من صفحات الاتفاق، وأنه لم يوقع على أي صفحات بها مسافات فارغة.

يتفق الطرفان على أن أية معلومات أو مستندات يتبادلها الطرفان لا يعني التنازل عن سريتها.

تحديد الأسباب التي تجيز للطرف الممول فسخ الاتفاق مع الخصم بعبارات واضحة.

- ثانياً: بالنسبة للنقص التشريعي في الدول التي تعترف بمثل هذه الاتفاقات، والتي تعرضنا لها في صفحات البحث المختلفة يمكن حصر هذا النقص في النقاط الآتية:
- في الولايات المتحدة يجب تعديل المادة ٢٦ من قانون الإجراءات المدنية الفيدرالي، بحيث ينص صراحة على إلزام الخصم بالإفصاح عن وجود الطرف الممول وهويته.
- تعديل المادة ٥٠٢ من قواعد الإثبات الفيدرالية ليتضمن النص على ما إذا كانت المستندات التي سيتم تبادلها مع الخصم، ستفقد سريتها أم لا، فلا بد من تحديد الموقف التشريعي خاصة وأن موقف القضاء متباين وغير موحد.
- يجب أن يتدخل المشرع ويحدد حداً أقصى للفائدة التي قد يتفق عليها الطرفان، وتحديد حد أقصى للنصيب الذي يستطيع الطرف الممول الحصول عليه من المبلغ المقضي به للخصم.

- علي مراكز التحكيم أن تعدل من قواعدها لتفرض على الخصم الإفصاح عن وجود الطرف الممول، منعاً لتعارض المصالح ، وأن تتولي أيضاً توضيح ما هو حكم المستندات التي سيفصح عنها للطرف الممول، وهل الكشف له عنها يلزم الخصم بالإفصاح للمحتكم ضده أيضاً أم لا؟، فلا بد على قواعد مراكز التحكيم أن تحسم الأمر خاصة وأنه في التحكيم الدولي ينتمي الخصوم لتقافات قانونية متباينة .

ثالثاً: أما بالنسبة لمصر، فنرى أن أعمال وتنظيم مثل هذا النوع من الاتفاقات لن يتعارض مع النظام القانوني في مصر؛ للأسباب التي وضحناها في سياق الحديث عن مشروعية الاتفاق، ونقترح أن يسمح بهذا الاتفاق في مجال التحكيم على سبيل التجربة، حيث إنه في مصر ترتفع نفقات التحكيم، وبوجود مثل هذا النوع من الاتفاقات مع وضع ضوابط له، يمكن أن يساعد على تشجيع اللجوء للتحكيم، وتخفيف العبء عن محاكم الدولة، خاصة وأن الشركات في دول القانون الأنجلو أمريكي بدأت تتجه لإبرام هذه الاتفاقات، لتخفيف العبء عن ميزانيتها ونقل خطر خسارة الدعوى للطرف الممول.

## قائمة بأهم المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية :

- د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، تحديث وتنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي ، الجزء السابع ، المجلد الثاني ، دار الشروق، ٢٠١٠

ثانياً: المراجع باللغة الانجليزية:

- Anthony J. Sebok “Should the Law Preserve Party Control? Litigation Investment, Insurance Law, and Double Standards” (2015) 56 William & Mary Law Review.
- Anthony Sebok, Betting on Tort Suits after the Event, From Champerty to Insurance, July 2012.
- Austin T. Popp, Federal Regulation of Third Party Litigation Finance, Vanderbilt Law Review, Vol 72,2 page 727(728).
- Australian Law Reform Commission, 'Inquiry into Class Action Proceedings And Third Party Litigation Funders' Discussion Paper 85 (June 2018).
- American Bar Association Commission on Ethics 20/20, Issues Paper Concerning Lawyer’s Involvement in Alternative Litigation Financing (23 November 2010),
- Association of Litigation Funders of Australia , Submission to the Australian Law Reform Commission, Inquiry into class action proceedings and Third Party Litigation Funders, August 2018
- Bert Huang, Litigation Finance: What Do Judges Need to Know?, 45 Colum. J. L. & Soc. Probs. 525 (2012).
- B C BAILEY, Litigation Funding : Some Modest Proposals. A dissertation submitted in partial fulfilment of the degree Bachelor of Laws (with Honours) at the University of Otago, Dunedin, New Zealand, October 2018.

- Caroline Dos Santos, Third Party Funding in International Arbitration: a wolf in sheep's clothing?, ASA Bulletin, volume 35, No.4, 2017, page 918.
- Christopher Hodges, John Peysner and Angus Nurse, Status and Issues, Research Report, University of London, January 2012.
- Commentary on the revised text of the 2010 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration.
- David Capper, "Third Party Litigation Funding in Ireland: Time for Change?" (2018) 26 Civil Justice Quarterly 193.
- Eric Brabendere, Mercantile Adventurers? The Disclosure of Third Party Funding in Investment Treaty Arbitration GROTIUS CENTRE Working Paper 2016L059-IEL p.18.
- Francis Regan, The Swedish Legal Services Policy Remix: The Shift from Public Legal Aid to Private Legal Expenses Insurance, 30 J.L. & SOC'Y 49 (2003).
- Guide to Judicial Conduct, Third edition, published for the Council for Chief Justices of Australia and New Zealand By the Australian Institute of Judicial Administration incorporated. 2017.
- Herbert M. Kritzer, Seven Dogged Myths Concerning Contingency Fees, 80 Wash. U. L. Q. 739 (2002).
- ICC Commission Report, Decisions on Costs in International Arbitration, ICC Dispute Resolution Bulletin, 2015, issue 2
- IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration
- Ibrahim Mohamed Nour Shehata, The Standard of Attorney Client Privilege in International Arbitration, is the most Protective Law the Right Answer?.
- International Bar Association, Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, (Nov. 28, 2014).

- J Eyers, 'Regulate litigation funders, judge urges' Australian Financial Review 24 January 2011.
- Jason Lyon, Third Party Funding of American Litigation, UCLA Law Review 58, 2010, page(571).
- Jonathan Molot, A Market in Litigation Risk, The University of Chicago Law Review, 2009, p367.
- Jonathan T. Molot, How U.S. Procedure Skews Tort Law Incentives, 73 IND.L.J. 59 (1997).
- Julia H. McLaughlin, Litigation Funding: Charting a Legal and Ethical Course, 31 VT. L. REV. 615(2007) .
- Lee Aitken, Before the High Court: 'Litigation Lending' After Fostif, 28 SYDNEY L. REV. 171 (2006).
- Legal Expenses Insurance and Access to Justice, International Bar Association, 2019.
- Ministry of Justice, Proposals for the Reform of Legal Aid in England and Wales, Consultation Paper CP12/10 (November 2010).
- Marc J. Goldstein, Should the Real Parties in Interest Have To Stand Up?—Thoughts About a Disclosure Regime for Third-Party Funding in International Arbitration, 8 TRANSNAT'L DISP. MGMT., Oct. 2011.
- Mathew Bogdan, The Decision making Process of Funders, Attorneys and claimholders, Georgetown law journal, volume 103, page 197(204).
- Matthias Kilian & Francis Regan, Legal Expenses Insurance and Legal Aid – Two Sides of the Same Coin? The Experience from Germany and Sweden, 11 International Journal of the Legal Profession . 233 (2004).
- Maya Steinitz & Abigail C. Field, A Model Litigation Finance Contract, 99 Iowa L. Rev. 711 (2013).

- Maya Steinitz, *Whose Claim Is This Anyway? Third-Party Litigation Funding*, 95 *Minnesota Law Review*. 1268 (2011).
- Melody Kiella, *Third Party Litigation Funders*, *The party you did not know was exercising control over your litigation and what can you do about it*, *Georgia Defense Lawyers Association, Law Journal*, 2019 p.91(100).
- Michael Faure and Jef De Mot, *Comparing Third Party Funding and legal Expenses Insurance*, *Journal of Law Economics and Policy*, Vol 8:3, 2012, Page743.
- Michelle Boardman, *Insurers Defend and Third Parties Fund: A Comparison of Litigation Participation*, 8 *Journal of Law, Economics and Policy* p 673(2011-2012).
- Michael G. Faure et al., *No cure, no pay and contingency fees*, in *NEW TRENDS IN FINANCING CIVIL LITIGATION IN EUROPE: A LEGAL, EMPIRICAL, AND ECONOMIC ANALYSIS* (Mark Tuil and Louis Visscher eds., 2010).
- Michael K. Velchik and Jeffery Y. Zhang, *Islands of Litigation Finance*, *Harvard JOHN M. OLIN CENTER FOR LAW, ECONOMICS, AND BUSINESS FELLOWS' DISCUSSION PAPER SERIES*.
- Miroslav Dubovsky, Ben Sanderson, and Nikki O'Sullivan, *The Prague Rules*, *Civil War on the Evidence in International Arbitration*, 29 Jan 2019.
- Paige Marta Skiba & Jean Xiao, *Consumer Litigation Funding: Just Another Form of Payday Lending?*, 80 *LAW & CONTEMP. PROBS.*, no. 3, 2017, at 117.
- Paul Bond, *Making Champerty work: An invitation to state action*, *Pennsylvania Law Review*, vol 150 2002 p 1279.
- *Proposal for amendment of the ICSID Rules*, 2/8/2018.

- Report of ICCA-QM Task Force on Third-Party Funding in International Arbitration (2018).
- Richard W. Painter, Litigating on a Contingency: A Monopoly of Champions or a Market for.
- Sebastin Torres Linke, Third-Party Litigation Funding in International Arbitration: Conflicts of Interest with Arbitrators, 31.07.2019.
- Secretariat of the ICC Court of Arbitration, “Note to parties and arbitral tribunals on the conduct of the arbitration under the ICC Rules of Arbitration” (2016).
- Stephen C. Yeazell, Getting What We Asked for, Getting What We Paid for, and Not Liking What We Got: The Vanishing Civil Trial, 1 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 943 (2004).
- Susan Lorde Martin, Litigation Financing: Another Subprime Industry that Has a Place in the United States Market, 53 VILL. L. REV. 83 (2008).
- Susan Lorde Martin, The Litigation Financing Industry: The Wild West of Finance Should Be Tamed Not Outlawed, 10 FORDHAM J. CORP. & FIN. L. 55 (2004).
- TPLF Transparency: A Proposed Amendment to the Federal Rules of Civil Procedure, U.S. Chamber of Commerce (July 6, 2014).
- Terrence Cain, Third Party Funding of Personal Injury Tort Claims: Keep the Baby and Change the Bathwater, 89 CHI.-KENT L. REV. 11(2014).
- U.S. CHAMBER INST. FOR LEGAL REFORM, STOPPING THE SALE ON LAWSUITS: A PROPOSAL TO REGULATE THIRD-PARTY INVESTMENTS IN LITIGATION 4 (2012).
- Victoria Sahani, Reshaping Third Party Funding, Tulane Law Review, Vol.91, p405(430)2017, Burford, Annual Report , p. 5 (2011).

- Victoria Shannon, Harmonizing Third Party Funding, Cardozo Law Review, vol 36,p 861.
- Victoria Shannon Sahani, Judging Third-Party Funding, 63 University of California Law. Review. 388 (2016).
- Victorian Law Reform Commission, 'Access to Justice – Litigation Funding and Group Proceedings' Report (March 2010).
- Victorian Law Reform Commission, Access to Justice – Litigation Funding and Group Proceedings, Consultation Paper, July 2017
- William Kirtley & Koralie Wietrykowski, Should an Arbitral Tribunal Order Security for Costs When an Impecunious Claimant Is Relying upon Third-Party Funding?, 30 J. Int'l.Arb., 29 (2013).
- Woolf, Access to Justice: Final Report, By The Right Honourable the Lord Woolf, Master of the Rolls (July 1996).

ثالثاً: المراجع باللغة الفرنسية :

- Bernard Cerveau, Aide Juridictionnelle et Assurance de Protection Juridique.
- Franco Villa, le financement de contentieux par des tiers, anwalts revue de l'avocat 5/2014,p207 (209).
- Financement du procès par les tiers, Rapport du Club des jurists, Juin 2014,p18.
- Groupe de travail de ICC France, Projet de guide pratique sur le financement de l'arbitrage par de tiers (Third party funding), 2014,
- MAXIMIN DE FONTMICHEL, «Les sociétés de financement de procès dans le paysage juridique français», Revue des sociétés 2012, p. 279.