



## دوره ۶ - شماره ۱۷ - زمستان ۱۴۰۲

بررسی ضرورت افشاء وجود قرارداد تأمین مالی داوری بین‌المللی توسط شخص ثالث و لزوم صیانت از افشاء سایر اطلاعات  
محمد مهدی اسدی

کیفیات مشدده جرم در حقوق کیفری ایران

محمد کمالی، محمدباقر بصیر

مبانی حقوق طبیعی جان لاک و تاثیر آن در کنوانسیون حقوق کودک

محمد مهدی داور، سعیده تسلیمی

فنازادایی؛ نگرشی برای پیشگیری از پایداری بزهکاری نوجوانان

محمد جوان‌بخت، پریسا کریمی، محدثه صادقیان لمراسکی

بررسی مفهوم دارنده سند تجارتي

سارا فرزادی مهر، شاپور محمدحسینی، محمدرضا حقیقی

تاثیر سبک زندگی اسلامي در پیشگیری از جرایم یقه سفیدها: بررسی فقهی و حقوقی

مریم کمانی، زهرا انصاری فر، پیتر گاتسچالک

روش‌های حل و فصل اختلافات در قراردادهای فیدیک

آرمان یعقوبی مقدم، محمد غلام پور ویشکائی، محمد یارارشدی

واکاوای سیر تکوینی پدیده مجرمانه نسل‌کشی در بستر تاریخی

محمد جوان‌بخت، مینو محمدی، کیومرث کلانتری درونکلا

نقش قاضی اجرای احکام کیفری در بازدارندگی و فردی کردن مجازات

زهرا نظری

نقد و ارزیابی مسئولیت‌مدیران در قبال بدهی‌های مالیاتی شرکت بر اساس لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت و قانون مالیات‌های مستقیم

نیما رضائی، محمد شجاعی فر، امیرحسین ابوالحسنی

جرائم مالیاتی با دیدگاه کیفر شناختی در حقوق ایران

سیده فائزه فاطمی

مرجع صالح و عنوان خواسته در دعاوی ملی شدن اراضی

مسلم اله یاری

چالش‌های اجرایی دفاتر حمایت از حقوق کودکان و نوجوانان با محوریت نقش دادیار

سید مهدی احمدی، نسترن ارزانیان

مسئولیت زیست محیطی شرکت‌های چندملیتی در صنعت نفت با تاکید بر اصل «پرداخت آلوده‌ساز»

هادی مسعودی فر، فاطمه نعیمی شامل

تأثیر عدالت ترمیمی و سیاست جنایی بر بزه‌دیدگی جنسی اطفال (از حمایت تا بازپروری)

سید حسین دهقان تیری، مریم مسافری

حق تعیین سرنوشت به مثابه یکی از حقوق بنیادین بشر در خصوص اشخاص تراجنسیتی (با تأکید بر دادنامه صادره از شعبه

سیزدهم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران)

محمدسعید حسینی، حشمت رستمی درونکلا، محمد مهدی ساکی، فاطمه دهقان، عباس رضایی گیلانی

حمایت از حقوق فرهنگی زندانیان در اسناد بین‌المللی، منطقه‌ای و نظام حقوقی ایران

مرجان نگهی مخلص آبادی

تحلیل نظام حقوق مالیاتی حاکم بر شرکت‌های تجاری

پریسا رضوان، علی زارع

کرامت انسانی در حقوق کیفری و اسناد بین‌المللی

محمدامین ابراهیمی

نقش اموال تملیکی دولت در پیشبرد اهداف اقتصادی: تحلیل قوانین و بررسی موانع و راهکارها

الهام درکی، آپدا مخترع، بهنام رستگاری

موضوعیت و ادله اثبات جرم در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

صادق بنی‌طرفیان حویزآوی

سیاست کیفری افتراقی قانون نیروهای مسلح در قبال فروش اموال و اشیای نظامی

یاسر شاکری



## An Investigation of the Necessity to Disclose the Existence of Contract in Third Party Funding in International Arbitration and Privilege

## بررسی ضرورت افشاء وجود قرارداد تأمین مالی داوری بین‌المللی توسط شخص ثالث و لزوم صیانت از افشاء سایر اطلاعات

Mohammad Mahdi Asadi

PhD student in International Trade and Investment law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

محمد مهدی اسدی

دانشجوی دکتری حقوق تجارت و سرمایه‌گذاری بین‌المللی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

law\_asadi@yahoo.com

<http://orcid.org/0000-0002-5281-102x>

### Abstract

Impartiality and independence in the process of arbitration are basic principles, and the interests of the funder and funded parties are not so important to threaten international arbitration. Various attempts have been made to facilitate disclosure as a way of evaluating potential conflicts of interest. There are significant differences between various approaches. Some of them consider systematic disclosure an obligation, while others argue that arbitrators are the only parties that can issue orders for disclosure. Thus, it seems that systematic disclosure should be considered. Though arbitrators have to know the identity of the funding party to prevent the arbitrator conflict of interest, the non-obligatory nature of guidelines on conflict of interest in international funding, and the laws and regulation of arbitration concerning an arbitrator's independence and impartiality, the necessity of disclosing the existence of a TPF contract and the funding party's identity has to be considered by legislators and arbitration organizations as a way of safeguarding arbitration. Another challenge that TPF faces is the funding party's concerns about confidentiality and privilege. Solving this challenge in a logical manner makes it necessary to pass new laws or expand and interpret the existing laws and regulations regarding the privilege to third-party funding parties. However, before achieving the above goal, signing a non-disclosure agreement and the provision of minimal information can be offered to the parties applying for TPF or the funded parties.

**Keywords:** Third Party Funding in International Arbitration (TPF), Conflict of Interest, Necessity of Disclosure, Privilege.

### چکیده

بی‌طرفی و استقلال در فرایند داوری جزء اصول اساسی محسوب می‌گردد و منافع تأمین‌کننده مالی و شخص تأمین مالی شده آن قدر ارزش ندارد که به خاطر آن داوری بین‌المللی را با خطر مواجه نمود. تلاش‌های مختلفی برای تسهیل افشاء به منظور ارزیابی تعارض منافع بالقوه انجام شده است. میان رویکردهای مختلف تفاوت‌های مهمی وجود دارد. بعضی از این رویکردها افشای نظام‌مند را تکلیف می‌کنند، درحالی‌که دیگر رویکردها تنها اختیار داوران برای دستور به افشاء را تأیید می‌نمایند. به نظر می‌بایست افشای نظام‌مند مورد توجه قرار گیرد. به رغم ضرورت اطلاع داوران از هویت تأمین‌کننده مالی برای جلوگیری از تعارض منافع داور و فارغ از الزام آور نبودن دستورالعمل مربوط به تعارض منافع در داوری بین‌المللی و با وجود قوانین و قواعد داوری راجع به ضرورت استقلال و بی‌طرفی داور، لازم است به منظور صیانت از داوری، ضرورت افشاء وجود قرارداد «تی پی اف» و هویت تأمین‌کننده مالی مورد توجه قانون‌گذاران و سازمان‌های داوری قرار بگیرد. چالش دیگری که «تی پی اف» با آن دست‌به‌گریبان است، نگرانی شخص تأمین مالی شده در خصوص محرمانگی و مصونیت از افشاء اطلاعات اوست. به منظور حل اصولی این چالش ضرورت دارد از طریق تصویب قانون، یا توسعه تفسیر قوانین و قواعد ناظر به مصونیت از افشاء اطلاعات به تأمین‌کننده ثالث، به دنبال پاسخگویی و حل این چالش اساسی در «تی پی اف» برآمد. پیش از آن صرفاً می‌توان به متقاضی استفاده از «تی پی اف» یا شخص تأمین مالی شده انعقاد قرارداد عدم افشاء و در اختیار قرار دادن حداقل اطلاعات را پیشنهاد نمود.

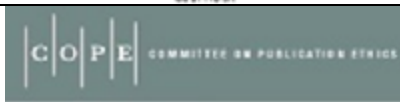
**واژگان کلیدی:** تأمین مالی داوری بین‌المللی توسط شخص ثالث (موسوم به «تی پی اف»)، تعارض منافع، ضرورت افشاء، صیانت از اطلاعات.

ارجاع:

اسدی، محمدمهدی؛ (۱۴۰۲)، بررسی ضرورت افشاء وجود قرارداد تأمین مالی داوری بین‌المللی توسط شخص ثالث و لزوم صیانت از افشاء سایر اطلاعات، تمدن حقوقی، شماره ۱۷.

Copyrights:

Copyright for this article is retained by the author (s) , with publication rights granted to Legal Civilization. This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>) , which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.



## مقدمه

استقلال و بی‌طرفی داور، از اصول اساسی در نظام حل و فصل اختلافات تجاری و سرمایه‌گذاری بین‌المللی محسوب می‌شود به نحوی که فقدان آن می‌تواند در جریان رسیدگی، منجر به جرح داور و پس از خاتمه رسیدگی، موجب ابطال یا عدم شناسایی و اجرای رأی گردد. لذا قوانین و قواعد داوری به منظور صیانت از داوری، داور را متعهد به افشاء هرگونه اطلاعات مرتبط با ارتباط خود با طرفین اختلاف می‌نماید.

ظهور و بروز تأمین مالی داوری بین‌المللی توسط شخص ثالث (موسوم و به اختصار «تی پی اف»)<sup>۱</sup>

### 1- Third Party Funding in International Arbitration (TPF)

برای مطالعه در موضوعات مختلف مرتبط با تأمین مالی داوری بین‌المللی توسط شخص ثالث نک:

بهمئی، محمدعلی و اسدی، محمدمهدی، ۱۴۰۰، چالش‌های اساسی تأمین مالی داوری بین‌المللی توسط شخص ثالث، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، دوره ۹، شماره ۳۴.

اسدی، محمدمهدی، ۱۴۰۱، مباحثی از حقوق تجارت بین‌الملل، چاپ اول، تهران، انتشارات ارشدان؛

اسدی، محمدمهدی، ۱۴۰۲، انواع مدل‌های تأمین مالی داوری بین‌المللی، فصلنامه تمدن حقوقی، دوره ۶، شماره ۱۵؛

اسدی، محمدمهدی، ۱۴۰۲، بررسی اعتبار و جایگاه تأمین مالی داوری بین‌المللی توسط شخص ثالث «تی پی اف» در داوری سرمایه‌گذاری، فصلنامه تمدن حقوقی، دوره ۶، شماره ۱۶؛

اسدی، محمدمهدی، ۱۴۰۲، تأمین مالی داوری بین‌المللی توسط شخص ثالث، فصلنامه تمدن حقوقی، دوره ۶، شماره ۱۴؛

منجر به پیدا شدن بازیگر جدیدی به نام تأمین کننده ثالث شده است که از اطراف دعوا محسوب نمی شود، قرارداد او با شخص تأمین مالی شده افشاء نمی گردد و همه این ها در کنار تعداد نسبتاً کم بازیگران کلیدی در داوری بین المللی تعارض منافع داور را در قراردادهای «تی پی اف» به یک چالشی اساسی تبدیل نموده است (Choi, 2016, 889). بنابراین اطلاع از وجود و هویت یک تأمین کننده مالی ثالث در داوری بین المللی برای داوران ضروری است تا بتوانند تعارض منافع بالقوه را ارزیابی کرده و افشای لازم در این خصوص را انجام دهند (Osmanoglu, 2015, 339). چالش اساسی دیگر، نگرانی هریک از طرفین قرارداد در خصوص افشاء اطلاعات خود است (Pitkiwits, 2018, 17). به منظور امکان توافق و حفظ یک رابطه تأمین مالی نیاز است که اطلاعاتی که در حالت عادی تحت مصونیت قرار دارد افشاء گردد (Bench & Shannon, 2017, 69). با این حال، هنگامی که این اطلاعات با یک شخص ثالث تسهیم می شود، معمولاً محرمانگی و مصونیت اسقاط شده تلقی می گردد. تنش بین این دو وضعیت باعث ایجاد این نگرانی می شود که این اطلاعات ممکن است در خطر درخواست افشاء قرار داشته باشد.

استفاده روزافزون از «تی پی اف» و ابهامات و چالش های اخلاقی موجود در این خصوص بررسی ضرورت افشاء وجود قرارداد «تی پی اف» و هویت تأمین کننده مالی ثالث به منظور اجتناب از تعارض منافع و همچنین تحلیل مصونیت از افشاء اطلاعات را ایجاب می نماید. اولاً در ارتباط با افشاء وجود قرارداد «تی پی اف» و هویت تأمین کننده مالی ثالث به منظور اطلاع و اجتناب از تعارض منافع داور در بسیاری از کشورها الزام قانونی وجود ندارد؛ و ثانیاً صیانت از اطلاعات و ممنوعیت افشاء آن ها در بسیاری از کشورها با خلأ قانونی مواجه است. در ادامه این دو چالش اساسی بررسی خواهند شد.

## ۱- تعارض منافع داور

برای این که داوران قادر به ارزیابی و افشاء تعارض منافع بالقوه شوند، این بحث به بررسی این مسئله خواهد پرداخت که هویت و وجود یک تأمین کننده مالی ثالث چگونه، چه زمانی، تا چه حدی و توسط چه کسی باید افشاء شود. در این راستا، این قسمت فرض می کند که گستره تکالیف افشای داوران و

---

اسدی، محمدمهدی و سجادی، سیدکمال، ۱۴۰۲، بررسی اعتبار تأمین مالی داوری بین المللی توسط شخص ثالث در نظام های حقوقی و ضرورت تنظیم آن، فصلنامه مطالعات حقوق، دوره ۳۴، شماره ۳۳؛

اسدی، محمدمهدی و مرادی، عبدالرحیم، ۱۴۰۲، بررسی اعتبار قرارداد تأمین مالی داوری توسط شخص ثالث در نظام حقوقی ایران، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، در نوبت چاپ؛

استانداردهای رد صلاحیت مربوط همچنان تحت قوانین، استانداردها و دستورالعمل‌های قابل اعمال موجود قرار خواهند داشت. بنابراین، تحلیل اساسی تعارض بالقوه را به عهده دیگر منابع از قبیل دستورالعمل‌های کانون و کلای بین‌المللی در خصوص تعارض منافع در داوری بین‌المللی، قواعد داوری و مقررات ملی و قوانین موضوعه قرار می‌دهد.

### ۱-۱- احتمال تعارض منافع در «تی پی اف»

در خصوص احتمال تعارض منافع در «تی پی اف» یک استدلال این است که تأمین مالی شخص ثالث تنها یکی از اشکال بسیار متعدد تأمین مالی برای پیگیری یا دفاع در یک دعوا است و بنابراین نمی‌تواند منجر به تعارض منافع بالقوه شود. این استدلال ادامه می‌دهد که منبع تأمین مالی برای یک دعوا، اهمیتی برای استحقاق دعوی ندارد و در نتیجه دلیلی برای در نظر گرفتن «تی پی اف» به عنوان یک موضوعی که باید تحت برخورد خاصی قرار گیرد وجود ندارد.<sup>۲</sup> در پاسخ باید بیان گفت که یک تعارض منافع مربوط به یک تأمین‌کننده مالی ثالث ممکن است در ابتدا نامعلوم باشد، ولی اگر در ادامه روند رسیدگی کشف گردد می‌تواند منجر به رد داور یا چالش مؤثر علیه رأی شود، این مسئله همچنین باعث هدررفت وقت و سرمایه طرفین دعوا و تأمین‌کننده مالی ثالث می‌شود. امروزه، اجماع عمومی در سطح داوری بین‌المللی این است که وجود «تی پی اف» می‌تواند منجر به تعارض منافع بالقوه برای داوران شود و در نتیجه، وجود قرارداد «تی پی اف» و هویت تأمین‌کنندگان مالی باید افشاء گردد.

### ۱-۲- چگونگی ایجاد تعارض منافع بین شخص تأمین‌کننده مالی ثالث و داور

راهنمای کانون و کلای بین‌المللی در خصوص تعارض منافع در داوری بین‌المللی که اغلب به عنوان راهنما در داوری بین‌المللی مورد استفاده قرار می‌گیرد، سناریوهایی را شناسایی می‌کند که منجر به تعارض منافع می‌شود یا می‌تواند منجر به آن شود.<sup>۳</sup> برخی از سناریوهای ارائه شده روابط احتمالی بین داور و تأمین‌کننده مالی ثالث را پوشش می‌دهد. به‌عنوان مثال راهنمای کانون و کلای بین‌المللی اظهار می‌کند که تعارض منافع غیرقابل چشم‌پوشی، ممکن

۲- نک:

Maniruzzaman, Blog, 2012; Bogart, 2017; Kantor, 2009, 65; Steinitz, 2011, 1292.  
3- IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, 2014, Part II, Practical Application of the General Standards.

است در شرایط زیر پدید آید: داور مدیر، رییس، یا عضو هیئت مدیره، یا دارای کنترل بر یکی از طرفین یا نهادی که منفعت اقتصادی مستقیم در رأی داوری دارد باشد؛<sup>۴</sup> داور یا شرکت او به طور مرتب به یکی از طرفین یا وابستگانش مشاوره می‌دهد و داور یا شرکت او درآمد مالی قابل توجهی از این طریق دارد؛<sup>۵</sup> داور نماینده قانونی یا کارمند نهادی است که طرف داوری است؛<sup>۶</sup> داور منفعت مالی یا شخصی قابل توجهی در رابطه با یکی از طرفین یا نتیجه پرونده دارد.<sup>۷</sup>

در اولین سناریو، تعارض منافع درجایی بروز می‌کند که داور در پرونده‌ای منصوب می‌شود که یکی از طرفین آن توسط شخص ثالثی تأمین مالی می‌شود که داور به عنوان عضوی از هیئت مدیره یا مشاور، وابسته به تأمین کننده مالی ثالث است. دومین سناریوی ذکر شده زمانی به وجود می‌آید که یک داور یا شرکت حقوقی داور یک رابطه مکرر با تأمین کننده مالی ثالثی دارد که درگیر داوری است و داور یا شرکت او درآمد قابل توجهی از این رابطه دارد. تعارض منفعی که در سناریوی سوم به تصویر کشیده شد زمانی رخ می‌دهد که فرد به عنوان داور (داوری اول) در پرونده‌ای منصوب می‌شود که در آن یک تأمین کننده مالی ثالث یکی از طرفین را تأمین مالی می‌کند و به عنوان مشاور یکی از طرفین در پرونده دیگری فعالیت دارد که متکی به همان تأمین کننده مالی (داوری دوم) است. تأمین کننده مالی، به جهت داشتن «منفعت مستقیم اقتصادی در رأی» می‌تواند در هر دو داوری معادل یک طرف پرونده محسوب شود و بنابراین داور ممکن است نماینده قانونی یک طرف در نظر گرفته شود (Park, Rogers, 2015). سناریوی چهارم در جایی رخ می‌دهد که یک داور، سهامی در شرکت تأمین کننده مالی ثالثی دارد که یکی از طرفین دعوا را در داوری بین المللی که او رسیدگی می‌کند تأمین مالی کرده است. برنده شدن طرفی که تأمین مالی شده است می‌تواند منجر به مزایای مالی قابل توجهی برای سهامداران تأمین کننده مالی شود.

علاوه بر مثال‌هایی که در بالا ذکر شد، ممکن است یک داور به طور مکرر در پرونده‌هایی با تأمین کننده مالی یکسان منصوب شود. این سناریو در لیست تعارضات منافع غیر قابل چشم پوشی کانون وکلای بین المللی قرار ندارد، اگرچه در لیست کانون وکلای بین المللی از وضعیت‌هایی که «بسته به

4- Ibid, Part II, par. 1. 2.

5- Ibid, Part II, par. 1. 4.

6- Ibid, Part II, par. 1. 1.

7- Ibid, Part II, par. 1. 3.

حقایق همان پرونده، شک قابل توجیهی در مورد استقلال و بی‌طرفی داور ایجاد می‌کند» قرار دارد.<sup>۸</sup> نهادها و سازمان‌های دیگر هم (برای مثال، کمیسیون اصلاحات قانون هنگ‌کنگ) این سناریو را به‌طور بالقوه موجب ایجاد تضاد منافع دانسته‌اند (Third Party Funding for Arbitration, 2015, 127).

نمونه روابط بین داور و تأمین‌کننده مالی که در بالا مورد بحث قرار گرفت و موجب تعارض منافع بالقوه می‌شود جامع نیست. قصد صرفاً این است که نشان داده شود که «تی پی اف» در داوری‌های بین‌المللی ممکن است استقلال و بی‌طرفی داوران را تحت تأثیر قرار دهد. یک مجموعه نوپا از رویه‌ها، قواعد سازمانی و تصمیمات داوری با هدف پاسخگویی به این تعارض منافع احتمالی بالقوه وجود دارد که در بخش بعد مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

### ۱-۳- منابع و استانداردهای مختلف در خصوص افشاء

منابع حاکم بر تعارض منافع بالقوه داور بسیار متعدد می‌باشد<sup>۹</sup> و شامل قواعد داوری، قوانین ملی و ابزارهای قانون نرم بین‌المللی از قبیل دستورالعمل کانون وکلای بین‌المللی در خصوص تعارض منافع است. با این حال، با توجه به این که «تی پی اف» یک پدیده نسبتاً جدید است، بسیاری از این منابع هنوز به صورت خاص به مسئله تعارض منافع بالقوه در «تی پی اف» پرداخته‌اند. بنابراین در ادامه، ابتدا منابعی که به بررسی تعارض منافع بالقوه در «تی پی اف» پرداخته‌اند مورد بررسی قرار خواهد گرفت، سپس استانداردهای کلی موجود در خصوص افشاء مشارکت تأمین‌کننده مالی ثالث مطالعه خواهد شد.

#### ۱-۳-۱- منابع و استانداردهای ناظر بر تعارض منافع بالقوه در «تی پی اف»

کانون وکلای بین‌المللی اولین سازمانی است که در راهنمای خود در خصوص تعارض منافع در داوری

8- IBA Guidelines, 2014, Ibid, Part II, par. 3. 1. 3.

۹- برای مثال ماده ۱۱ قواعد داوری ۲۰۲۱ اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC)، همچنین نک:

UNCITRAL Arbitration Rules 2010, Article 11; LCIA Arbitration Rules ۲۰۲۰, Articles 5. 4-5. 5; SCC Arbitration Rules, 2017, Rule 6 (2) ; IBA Guidelines, 2014, Ibid, Part I, General Standard 3.

بند «۲» ماده ۱۲ قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶؛ ماده ۱۲ قواعد داوری مرکز منطقه‌ای داوری تهران مصوب

۱۳۹۶ (۲۰۱۸)؛ بند «ب» و بند «پ» ماده ۲۲ قواعد و آیین داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران مصوب ۱۳۸۶.

بین‌المللی به صورت رسمی به مسائل مربوط به تعارض منافع در «تی پی اف» می‌پردازد.<sup>۱۰</sup> دستورالعمل کانون وکلای بین‌الملل در استاندارد عمومی (b) 6) توصیه زیر را در رابطه با مجموعه نهادهایی ارائه می‌دهد که باید در ارزیابی تعارض منافع بالقوه مدنظر قرار گیرند که شامل ارجاع به «تی پی اف» نیز می‌باشد: «اگر یکی از طرفین، یک نهاد حقوقی باشد، هر شخص حقیقی یا حقوقی دارای نفوذ کنترلی بر آن نهاد حقوقی، یا دارای یک منفعت اقتصادی مستقیم در رأیی که قرار است در داوری صادر شود یا دارای وظیفه برای پرداخت خسارت به یکی از طرفین دعوا برای رأی صادره باشد، ممکن است دارای هویت چنین طرفی محسوب شود».<sup>۱۱</sup>

این دستورالعمل بیان می‌کند که هر نهادی که دارای «منفعت اقتصادی مستقیم در/یا وظیفه برای پرداخت خسارت به یک طرف دعوا برای رأیی باشد که در داوری صادر می‌شود» را می‌توان دارای هویت طرف به منظور ارزیابی تعارض منافع در نظر گرفت. تبیین استاندارد عمومی (b) 6) تعریفی را ارائه می‌دهد که شامل جزئیات اضافی است: «برای این اهداف، عبارت «تأمین‌کننده مالی ثالث» به هر شخص یا نهادی اشاره دارد که در حال ارائه منابع مالی یا دیگر حمایت‌های مادی برای پیگیری یا دفاع علیه پرونده است و دارای یک منفعت مستقیم اقتصادی در/یا یک وظیفه برای پرداخت خسارت به یک طرف دعوا برای رأیی است که در داوری صادر می‌شود».

هنگامی که داوران اطلاع یابند که یک تأمین‌کننده مالی ثالث در پرونده دخالت دارد، استاندارد عمومی (b) 6) توضیح می‌دهد که نهادی که در این تعریف قرار می‌گیرد «را می‌توان دارای هویت» یک طرف برای اهداف ارزیابی تعارض منافع بالقوه محسوب نمود. بنابراین، در رابطه با تأمین‌کنندگان مالی ثالث، اصولاً دو سطح از افشاء در دستورالعمل کانون وکلای بین‌المللی وجود دارد: افشاء به داوران که یک طرف دعوا دارای یک تأمین‌کننده مالی است (به صورت تعریف شده در یادداشت تبیینی استاندارد عمومی (b) 6)؛ و افشای هر نوع تعارض منافع بالقوه توسط داوران.

۱۰- نک:

SIAC, Practice Note, PN – 01/17, 2017; ICC Note , 2021, para. 27; ICC's Guidance Note on Disclosure and Third-Party Funding: A Step in the Right Direction, Kluwer Arbitration Blog, 2016.

11- IBA Guidelines, 2014, Ibid, General Standard 6 (b).



## ۲-۱-۳- منابع و استانداردهای کلی ناظر بر افشاء مشارکت شخص تأمین کننده مالی ثالث

بعضی منابع که تلاش کردند به بررسی مسئله افشاء و تعارض منافع بالقوه پردازند، دقیقاً بیان نمی کنند که افشاء در مورد یک تأمین کننده مالی ثالث باید چه زمانی و چگونه انجام شود. به هر حال، این منابع به صورت کلی بیان می کنند که تعارض منافع بالقوه ناشی از مشارکت تأمین کنندگان مالی ثالث باید توسط داوران مورد توجه قرار گیرد. به طور کلی، برخی قواعد و قوانین، افشای نظام مند و زود هنگام «تی پی اف» توسط طرفین را الزام می کنند، در حالی که بعضی نهادهای داوری تنها اختیار دیوان های داوری برای دستور به افشاء را تأیید کرده اند. بعد از دستورالعمل کانون و کلای بین المللی در خصوص تعارض منافع در داوری بین المللی که آخرین بار در سال ۲۰۱۴ میلادی ویرایش شد، تنها تعداد اندکی از مؤسسات به صورت خاص این مسئله را مورد بررسی قرار داده اند.<sup>۱۲</sup>

در میان مؤسساتی که به این موضوع پرداخته اند، به نظر می رسد مؤسساتی که به صورت صریح افشای نظام مند «تی پی اف» را به عنوان یک موضوع بدیهی الزام نموده اند، قواعد جدید داوری سرمایه گذاری بین المللی کمیسیون داوری بین المللی تجاری و اقتصادی چین<sup>۱۳</sup>، قواعد داوری مرکز داوری بین المللی هنگ کنگ<sup>۱۴</sup> و در جدیدترین آنها، ماده ۱۱.۷ قواعد داوری ۲۰۲۱ اتاق بازرگانی بین المللی، ماده ۱۴ قواعد داوری ۲۰۲۲ ایکسید و ماده ۱۲ قواعد سازش ۲۰۲۲ ایکسید است. به علاوه پروژه مدرن شدن معاهده منشور انرژی مقررات جدیدی را پیش بینی می کند که به موجب آن هر طرف اختلاف ملزم است که اطلاعات مربوط به تأمین کننده مالی ثالث را افشاء نماید.<sup>۱۵</sup> دیگر نهادها<sup>۱۶</sup> معمولاً این مسئله را در

۱۲- یکی از موضوعات در حال بررسی توسط کارگروه سوم آنسیترال بحث ضرورت افشاء «تی پی اف» و هویت تأمین کننده مالی است. همچنین ایکسید و آنسیترال به صورت مشترک در حال بررسی یک راهنمای رفتاری برای داوران در دعاوی سرمایه گذاری بین المللی می باشند که یکی از موضوعات، ضرورت افشاء رابطه داور با تأمین کننده مالی ثالث است.

UNCITRAL, (A/CN. 9/1004), paras 89-93; UNCITRAL, (A/CN. 9/WG. III/WP. 201), Article 5. 2 (iv); Draft Code of Conduct for Adjudicators in International Investment Disputes, Version Four, ICSID and UNCITRAL, 2022, Article 10. 2 (iv).

13- CIETAC International Investment Arbitration Rule, 2017: Art 27. 2.

14- HKIAC Administered Arbitration Rules, 2018: Article 44.

15- Decision of the Energy Charter Conference, Energy Charter Secretariat, Brussels, 2022: 6; UNCITRAL, (A/CN. 9/WG. III/WP. 219): 16.

۱۶- نک:

SIAC Investment Arbitration Rules, 2017: Rule 24.

اختیار داوران گذاشته‌اند. راهنمای کانون وکلای بین‌المللی، قواعد جدید داوری و سازش ایکسید و قواعد جدید داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی، نشانگر روند داوری بین‌المللی به نفع افشای وجود و هویت تأمین‌کننده مالی است (Mascarenhas&larkin,2018,61).

تعداد اندکی از نظام‌های قضایی (هنگک کنگ و سنگاپور) به صورت خاص به الزام افشای وجود قرارداد «تی پی اف» و هویت تأمین‌کننده مالی ثالث در داوری بین‌المللی پرداخته‌اند.<sup>۱۷</sup> اخیراً، تعداد اندکی از معاهدات تجاری و سرمایه‌گذاری و بعضی از معاهدات پیشنهادی، شامل تکالیف افشاء در رابطه با «تی پی اف» هستند<sup>۱۸</sup> و به صراحت افشای قرارداد تأمین مالی را الزام می‌کنند. چندین پرونده داوری سرمایه‌گذاری بین‌المللی و همین‌طور تعدادی پرونده داوری تجاری بین‌المللی و پرونده دادگاهی داخلی به مسئله افشای «تی پی اف» پرداخته‌اند.<sup>۱۹</sup> در اغلب پرونده‌ها، زمانی که دستور افشاء صادر می‌شود، دیوان داوری دستور افشای هویت تأمین‌کننده مالی ثالث را می‌دهد، ولی افشای مفاد قرارداد تأمین مالی بسیار نادر است و معمولاً به دلایل مرتبط با تعارض داور نیست. در بسیاری از پرونده‌ها، قرارداد «تی پی اف» مورد مناقشه قرار ندارد و بنابراین افشای مفاد آن برای اهداف ارزیابی تعارض منافع بالقوه مناسب نیست.<sup>۲۰</sup>

#### ۴-۱- مخاطب و کیفیت افشاء

این اصل کلی که حضور و هویت تأمین‌کنندگان مالی باید افشاء گردد باعث سؤالات مجزایی از این قبیل می‌شود که چه کسی مسئول چنین افشایی است، چنین افشایی باید به چه کسی و تحت چه شرایطی ارائه

17- Civil Law (Amendment) Act 2017, §5 (b) (2) ; Singapore Legal Profession (Professional Conduct) Rules 2015, Part 5A Rules Applicable to Third- Party Funding, §49 (A) (1) , at §49 (A) (1) (a) . , at §49 (A) (1) (b) . , at §49 (A) (2) (a) . , at §49 (A) (2) (b) ; Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Ordinance 2017, §98T, §98U; Secomb, Matthew, Chan, Melody, Tan, Philip, 2016; Jhangiani, Sapna, Coldwell, Rupert, Blog , 2016.

18- CETA, Ibid, Article 8. 1, Article 8. 26.

۱۹- نک:

RSM Production Corporation v. Saint Lucia; Muhammet Çap & Sehil İnşaat Endüstri ve Ticaret Ltd Sti v. Turkmenistan ; Euro Gas Inc. & Belmont Resources Inc. v. Slovak Republic; South American Silver Limited v. The Plurinational State of Bolivia; Corona Materials, LLC v. Dominican Republic; S&T Oil Equipment & Machinery, Ltd, et al. v. Juridica Investments Limited, et al. ; Cremades, Bernardo M. , 2011: 12-15.

۲۰- نک:

Euro Gas Inc and Belmont Resources Inc v. Slovak Republic.

شود. به این دلیل که تأمین کنندگان مالی ثالث معمولاً طرف داوری نیستند، نمی‌توان آن‌ها را به صورت مستقیم توسط دیوان داوری یا قواعد حاکم بر آیین رسیدگی داوری و ادار به افشای مشارکت خود نمود. در واقع، افشاء معمولاً از طریق اشخاص تأمین مالی شده یا با تصمیم خود آن‌ها، یا براساس درخواست از داوران، یا دستور دیوان داوری انجام می‌شود.

این تکلیف در استاندارد عمومی (a) 7) اصول راهنمای کانون وکلای بین‌المللی در خصوص تعارض منافع در داوری بین‌المللی مشخص شده است که طرفین را ملزم به اطلاع‌رسانی به داوران به شکل زیر می‌نماید: «یک طرف باید به داور، دیوان داوری، دیگر طرفین و نهاد داوری یا دیگر مقام مربوطه (در صورت وجود)، در خصوص هر نوع رابطه مستقیم یا غیرمستقیم بین داور و طرف (یا شرکت دیگری از همان گروه از شرکت‌ها یا شخص دارای نفوذ کترلی بر طرف داوری)، یا بین داور و هر شخص یا نهاد دارای منفعت اقتصادی مستقیم در رأی داوری یا دارای وظیفه برای پرداخت خسارت به یک طرف برابر رأی داوری اطلاع‌رسانی کند». در انتهای استاندارد عمومی (b) 7) آمده است: «طرف (افشای الزامی) را به ابتکار خود در اولین فرصت انجام خواهد داد». به علاوه، استاندارد عمومی (c) 7) بیان می‌کند که «به منظور تبعیت از استاندارد عمومی (a) 7)، طرف باید پرسش‌گری‌های منطقی را انجام داده و هر نوع اطلاعات مهم در دسترس را ارائه نماید».

در ارتباط با حدود افشاء قرارداد، طبیعی است که تأمین کنندگان مالی ثالث علاقه‌ای به افشای اطلاعات مشارکت شان در فرایند داوری ندارند، اما با توجه به علت و فلسفه عنوان شده در سطور قبلی (افشاء قرارداد به منظور جلوگیری از تعارض منافع داور)، به نظر می‌رسد به جز افشاء هویت تأمین کننده ثالث، الزامی به افشاء سایر اطلاعات قرارداد نباشد. در خصوص مخاطبین افشاء قرارداد، ممکن است عنوان گردد که صرف افشاء نزد دیوان داوری کافی است، اما عدالت و صیانت از آرای داوری ایجاب می‌نماید که طرف دیگر دعوا نیز از این موضوع مطلع شود تا در صورت عدم اتخاذ تصمیم مناسب توسط دیوان داوری وی بتواند با استفاده از ابزارهای قانونی در جهت دفاع از منافع خود اقدام قانونی انجام دهد. ضرورت دارد بعد از شروع فرایند رسیدگی، دیوان داوری طرف دیگر را از هویت تأمین کننده مالی ثالث مطلع نماید (Osmanoglu, 2015, 347).

در نظام حقوقی ایران به نظر می‌رسد در صورت پذیرش استفاده از «تی پی اف»، دیوان‌های داوری می‌توانند تا زمان قانون‌گذاری در این خصوص و به منظور رعایت اصول اساسی استقلال و بی‌طرفی و

اجتناب از تعارض منافع میان تأمین‌کننده ثالث و داور و در جهت صیانت از آرای داوری و در راستای تکلیف و وظیفه پرسشگری منطقی، حسب مورد با توسعه تفسیر قانون داوری تجاری بین‌المللی (بند «۲» ماده ۱۲)، قواعد داوری مرکز منطقه‌ای تهران (ماده ۱۲) و قواعد و آیین داوری مرکز داوری اتاق بازرگانی ایران (بند «ب» و بند «پ» ماده ۲۲)، از طرفین دعوا بخواهند، یا دستور دهند که در صورت استفاده از «تی پی اف» وجود و هویت تأمین‌کننده مالی را افشاء نمایند. پیشنهاد می‌شود نهاد قانون‌گذار در ایران و همچنین سازمان‌های داوری در اصلاح یا تصویب احتمالی قانون و قواعد داوری، با توجه به مطالب عنوان شده، افشاء نظام‌مند را مورد توجه قرار دهند. در حال حاضر بدون هرگونه تصویب یا اصلاح، قانون و قواعد فوق‌الذکر تاب یک تفسیر گسترده به منظور الزام به افشاء نظام‌مند را ندارند.

## ۲- مصونیت از افشاء اطلاعات

در اکثر کشورها مصونیت از افشاء اطلاعات در ارتباط بین موکل با وکیل به عنوان یک اصل پذیرفته شده است. اما در ارتباط با «تی پی اف» به دلیل این که از یک سو، تأمین‌کننده مالی وکیل یا مشاور محسوب نمی‌گردد و از سوی دیگر، با توجه به سکوت قوانین و مقررات داوری امکان تسری این اصل نسبت به شخص تأمین‌کننده مالی وجود ندارد، این مسئله، صیانت از افشاء اطلاعات متقاضی تأمین مالی یا شخص تأمین مالی شده را با چالش روبرو ساخته است.

این مبحث در قسمت اول به بررسی اجمالی قوانین و قواعد قابل‌اعمال برای تعیین مصونیت (به صورت کلی) می‌پردازد و در قسمت دوم به صورت خاص موضوع مصونیت در «تی پی اف» را مورد مطالعه قرار خواهد داد.

## ۲-۱- بررسی اجمالی قوانین و قواعد قابل اعمال برای تعیین مصونیت

مصونیت ممکن است موضوعی ماهوی یا شکلی در نظر گرفته شود، ولی جایگاه آن به عنوان هر کدام از این دو موضوع در هر نظام قضایی با نظام دیگر متفاوت و اغلب نامشخص است. وجود و گستره مصونیت ممکن است توسط مجموعه‌ای از قوانین داخلی، قواعد اخلاق حرفه‌ای و قواعد داوری تعیین شده، یا تحت تأثیر آن‌ها (که اغلب دارای هم‌پوشانی با هم هستند) قرار گیرد. دیوان‌های داوری بین‌المللی ممکن است برای تعیین قانون حاکم (بر وجود و گستره مصونیت حقوقی ادعا شده) مجبور به تحلیل تعارض قوانین باشند. در عمل، دیوان‌های داوری اغلب از معیار «نزدیک‌ترین ارتباط» استفاده می‌کنند. علاوه بر قواعد و

قوانینی که ممکن است به صورت رسمی قابل اعمال باشند، دیوان‌های داوری همچنین ممکن است ملاحظات عملی‌تر را نیز مدنظر قرار دهند از قبیل اهمیت اسناد موردنظر، یا برابری بین طرفین تا تضمین شود که حفاظت یکسانی برای اسناد هر دو طرف اعمال می‌شود (The ICCA Reports, 2018, 127).

## ۲-۲- مصونیت در تأمین مالی داوری بین‌المللی توسط شخص ثالث

در این قسمت ابتدا گستره مسائل مصونیت بررسی می‌شود. در ادامه و پس از مطالعه مصونیت در داوری بین‌المللی، به ترتیب مصونیت در نظام‌های حقوقی کامن لا و همچنین نظام‌های قضایی رومی-ژرمنی موضوع بحث قرار خواهد گرفت. حسن ختام این بخش بررسی مصونیت در ارتباط با اسناد ایجاد شده و/یا تحت کنترل تأمین‌کننده مالی می‌باشد.

### ۱-۲-۲- گستره مسائل مصونیت

سه دسته اطلاعات در بحث‌های مربوط به مصونیت حائز اهمیت می‌باشند. اولین دسته شامل اطلاعات است که ممکن است در وضعیت‌های زیر در اختیار یک تأمین‌کننده مالی ثالث قرار گیرد: طی مرحله ارزیابی بایسته اولیه (هنگامی که تأمین مالی تقاضا می‌شود و تأمین‌کننده مالی ثالث اطلاعاتی را برای بررسی و تصمیم‌گیری درخصوص ارائه منابع درخواست می‌کند)؛ و هنگامی که تأمین‌کننده مالی ثالث تعهد داده باشد که یک طرف دعوا را در داوری تأمین مالی نماید و طرف و/یا وکیل وی اطلاعاتی را درخصوص جریان پرونده و همین‌طور اسناد ارائه شده در این رسیدگی تسهیم می‌کند. دوم، سؤالاتی در مورد این مسئله وجود دارد که آیا خود قرارداد «تی پی اف» یا مفاد و شروط خاصی در این قرارداد تحت مصونیت قرار دارد؟. درنهایت، یک دسته مجزا از اسناد ایجاد شده و در اختیار تأمین‌کننده مالی از قبیل ارزیابی شخص تأمین‌کننده مالی از پرونده؛ اسناد مرتبط با مذاکرات قرارداد «تی پی اف»؛ و نظرات حقوقی و کلای مستقل در مورد قدرت پرونده وجود دارد.

دودسته اول اطلاعات در داوری‌های بین‌المللی درخواست می‌شود. در رابطه با اسناد دسته سوم، به این دلیل که تأمین‌کننده مالی طرف رسیدگی‌های داوری نیست به احتمال زیاد در داوری درخواست نمی‌شود. باین حال، در رابطه با هر سه دسته ممکن است شرایطی وجود داشته باشد که این اطلاعات در رابطه با رسیدگی مربوط به داوری درخواست گردد (رسیدگی‌های موازی، یا درخواست‌های ابطال و تنفیذ)،

هنگامی که ارائه این اطلاعات درخواست می شود سؤال مهمی در رابطه با این مسئله به وجود می آید که آیا ارائه این اطلاعات را می توان با ارجاع به مصونیت مورد اعتراض قرار داد؟

## ۲-۲-۲- مصونیت در داوری بین المللی

در داوری بین المللی منابع محدودی در رابطه با برخورد مناسب با مصونیت وجود دارد (Born, 2014, 2375) و منابع بین المللی معمولاً راهنمایی اندکی در این رابطه ارائه کرده اند. در فقدان قواعد یا استانداردهای بین المللی، داوران اغلب برای تعیین وجود یک مصونیت به منابع ملی تکیه می کنند. اغلب مفسرین باور دارند بهتر این است که مصونیت های داخلی به جای استانداردهای بین المللی اعمال شود (Born, 2014, 2384). توجه این رویکرد این است که قوانین ملی مبنایی را برای مصونیت ارائه می دهند.

داوران دارای اختیار گسترده برای انجام یک تحلیل تعارض قوانین به منظور تعیین مصونیت قابل اعمال هستند. بعضی مفسران پیشنهاد داده اند که اجماعی در خصوص عواملی که باید در تعیین قوانین ملی قابل اعمال مدنظر قرار گیرد وجود دارد که تا حد زیادی به قوانین ملی و تحلیل تعارض قوانین تکیه می کند. در مقابل، دیگر محققین روند نوظهوری را به سمت بین المللی سازی قواعد مصونیت شناسایی کرده اند (Franck, 2019, 1001). علاوه بر عوامل سنتی تعارض قوانین، باور کلی بر این است که دیوان های داوری باید به طور عادلانه به انتظارات مشروع طرفین توجه نمایند.

اصول اساسی راجع به تحصیل دلیل در قواعد کانون و کلای بین المللی بازتاب یافته است. ماده (2) (9) این اختیار را به داوران می دهد که در ابتدا تعیین نمایند چه قوانینی برای مسئله مصونیت حقوقی اعمال می شود و سپس آن قانون را اعمال تا تعیین نمایند که آیا اطلاعات مدنظر تحت مصونیت قرار دارد یا خیر؟. قوانین ملی در رابطه با مصونیت و همین طور گستره آن تفاوت های زیادی دارند. اغلب قوانین ملی به وضوح و به شکل خاص به این مسئله که آیا ارائه اسناد تحت مصونیت به یک تأمین کننده مالی ثالث به معنای اسقاط خواهد بود نمی پردازند. البته برخورد متفاوت قوانین ملی با مصونیت منحصر به «تی بی اف» نیست. ماده (4) (9) فهرستی از عوامل ارائه می دهد که دیوان داوری باید هنگام ارزیابی وجود مانع حقوقی یا مصونیت تحت ماده (b) 2 (9) آن ها را در نظر بگیرد و دیوان داوری تنها در صورتی می تواند این عوامل

را اعمال کند که توسط قواعد حقوقی یا اخلاقی الزام آور که دیوان داوری آن را قابل اعمال می‌داند این امر اجازه داده شده باشد. چندین مورد از عوامل موجود در ماده (4) 9 از این عقیده پشتیبانی می‌کنند که اطلاعات تسهیم شده با یک تأمین کننده مالی ثالث عموماً نباید مورد دستور افشاء قرار گیرد.

در راستای این تحلیل، یک شرط دیگر در قواعد کانون وکلای بین‌المللی راجع به تحصیل دلیل می‌تواند مفید باشد. به‌غیر از مصونیت مشخص شده توسط قوانین ملی، دیوان‌های داوری به شکل مجزا تحت ماده (e) (2) 9 اختیار دارند که دستور ارائه اسناد را به دلایل محرمانگی تجاری یا فنی که الزام آور می‌دانند رد کنند. اسناد ارائه شده تحت انواع توافق‌های عدم افشایی که معمولاً بین تأمین کنندگان مالی ثالث و طرف دیگر امضاء می‌شود به نظر نشان‌دهنده محرمانگی تجاری است. دیگر مفاد ماده 9 بیان می‌دارد که دیوان‌های داوری مسائلی را که بیشتر به عدالت و انصاف ربط دارد در نظر داشته باشند. ملاحظات مورد تأکید در ماده (4) 9 ممکن است به نفع اعمال استاندارد حفاظت اطلاعات که در دسترس تمام طرفین داوری قرار دارد باشد. در حالی که قواعد کانون وکلای بین‌المللی راجع به تحصیل دلیل برای دیوان‌های داوری الزام آور نیست و معمولاً به عنوان یک منبع ارجاع به کار می‌رود، از این دیدگاه پشتیبانی می‌کند که ارائه اسناد تحت مصونیت به یک شخص ثالث ضرورتاً به معنای اسقاط مصونیت نیست.

قواعد سازمانی مختلف معمولاً ملاک‌هایی را که دیوان داوری می‌تواند هنگام بررسی مسائل مصونیت و محرمانگی در نظر بگیرد مشخص نمی‌کنند.<sup>۲۱</sup> بسیاری از سازمان‌های داوری اصلی تنها در قواعد خود بیان می‌کنند که دیوان داوری تصمیم نهایی را در خصوص قابلیت پذیرش هر نوع شواهد اتخاذ خواهد کرد که این تصمیم شامل اعمال یا عدم اعمال قواعد سخت‌گیرانه برای شواهد (که شامل مصونیت حقوقی خواهد بود) نیز می‌شود.<sup>۲۲</sup> در این راستا، این قواعد از قدرت داوران بین‌المللی برای تبعیت از مواد مربوطه قواعد کانون وکلای بین‌المللی راجع به تحصیل دلیل و اصل پیشنهادی اخیرالذکر

۲۱- نک:

Craig, Ula, 2009: 825-826.

۲۲- برای مثال نک: ماده ۱۹ قانون نمونه داوری آنسیترال (۲۰۰۶)؛ ماده ۲۷ قواعد داوری آنسیترال (۲۰۱۰)؛ ماده

۲۲ قواعد داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی (۲۰۲۱)؛ ماده ۲۲ قواعد دیوان داوری بین‌المللی لندن (۲۰۲۰).

(که نشان می‌دهد تسهیم اسناد با تأمین‌کنندگان مالی ثالث به معنای اسقاط نیست) پشتیبانی می‌کنند.

### ۳-۲-۲- مصونیت در نظام‌های قضایی کامن لا

در نظام‌های قضایی کامن لا، مصونیت دادرسی و منفعت مشترک مفاهیمی هستند که بالاترین قابلیت اعمال را بر اطلاعات ارائه شده به تأمین‌کنندگان مالی (طی مرحله ارزیابی بایسته و همچنین ارتباطات پیوسته بعدی) دارند. البته، نحوه برخورد و دسته‌بندی دقیق مصونیت در نظام‌های قضایی کامن لا متفاوت است. بسیاری از نظام‌های قضایی کامن لا، مفهوم مصونیت حقوقی را به مصونیت مشورت حقوقی و مصونیت دادرسی تقسیم می‌کنند. ایالات متحده آمریکا یک استثناء محسوب می‌شود و در نبود مفهوم مصونیت دادرسی، نهاد «محصول کاری» وجود دارد که فعالیت‌های و کلا هنگام آماده‌سازی برای دادرسی را پوشش می‌دهد. اسناد تبادل شده بین موکل و وکیل یا یک شخص ثالث، برای «هدف اصلی» (که ممکن است اقامه دعوا باشد) تحت پوشش مصونیت دادرسی قرار دارد و ممکن است در ایالات متحده آمریکا به عنوان «محصول کاری» در نظر گرفته شود.

دادگاه‌ها از مزیت تاکتیکی بالقوه در دسترس طرفی که با موفقیت دستور افشای قرارداد «تی پی اف» را به دست می‌آورد آگاه هستند. براساس این آگاهی، بررسی دقیق قبل از صدور چنین دستوری ضروری است. دیوان‌های داوری نیز باید به شکل مشابه همین احتیاط را به خرج دهند. انگلستان، ولز، استرالیا، هنگ‌کنگ، سنگاپور و تعدادی از ایالت‌های ایالات متحده آمریکا (ولی نه همه آن‌ها) مفهوم «منفعت مشترک» را به عنوان نوعی از مصونیت (یا به شکل دقیق‌تر به عنوان استثنائی بر این قاعده که انتقال اسناد تحت مصونیت به یک شخص ثالث به معنای اسقاط مصونیت است) می‌پذیرند.<sup>۲۳</sup> هنگامی که اسناد تحت

۲۳- بحث‌های زیادی در انگلستان درخصوص گسترش قاعده مصونیت از افشاء اطلاعات به اشخاصی غیر از وکیل یا مشاور صورت پذیرفته است. در دعوی گاز و نفت علیه هامر ( *Buttes Gas and Oil Co v Hammer* ) [1982] (No. 3)، لرد دنینگ مفهوم مصونیت از افشاء اطلاعات منافع مشترک را معرفی کرد که به موجب آن کلیه کسانی که در یک رسیدگی دارای منافع مشترک می‌باشند موضوع قاعده مذکور هستند، البته این مطلب پیش‌تر در گزارش‌های هودز، پیزنر و نرسس ( *Hodges, Peysner, Nurses* ) در ارتباط با تأمین مالی دادرسی توسط شخص ثالث بحث شده بود. نهایتاً این چالش در بریتانیا، با ایجاد رویه درخصوص تسری قاعده مصونیت از افشاء



مصونیت برای شخص ثالثی افشاء می‌شود که دارای یک منفعت مشترک با طرف ذی‌حق مصونیت است، آن سند تحت مصونیت باقی می‌ماند.

هنگامی که در مورد منفعت مشترک شبهه وجود دارد یا این اصل اعمال نمی‌شود، یک اسقاط محدود ممکن است مبنای دیگری برای حفاظت از اطلاعات تسهیم شده با شخص تأمین‌کننده مالی باشد. برای تصریح این که چنین اسقاطی محدود بوده است، توافق‌های محرمانگی معمولاً اسقاط محدود موردنظر را به صورت کامل مشخص می‌کند.<sup>۲۴</sup> این که آیا یک اسقاط محدود است یا خیر یک مسئله مربوط به واقعیت و درجه است. بنابراین باید در رابطه با طرفینی که هدف اسقاط هستند (و تعداد آن‌ها) احتیاط لازم صورت پذیرد.<sup>۲۵</sup> در ایالات متحده آمریکا، در آن حوزه‌های قضایی که «تی پی اف» اجازه داده می‌شود، دادگاه‌ها از اسناد تحت مصونیت در موارد زیر محافظت کرده‌اند: زمانی که توافق‌های محرمانگی مناسب امضاء شده باشد؛ یک مصونیت زیربنایی در اسناد وجود داشته باشد؛ و تسهیم به شکل منطقی ضروری است. موکلین باید اطلاعات تحت مصونیت را تحت یک اسقاط محدود که به‌وضوح بیان شده است و با شرایطی ارائه نمایند که از محرمانگی این اطلاعات محافظت شود.<sup>۲۶</sup>

#### ۴-۲-۲- مصونیت در نظام‌های قضایی رومی-ژرمنی

«مصونیت» مفهومی نیست که به صورت عمومی در نظام‌های قضایی رومی-ژرمنی پذیرفته شده باشد. درواقع، رابطه بین وکیل و موکل به عنوان یک رابطه محرمانه تلقی شده و اطلاعات انتقال یافته بین آن‌ها

اطلاعات به تأمین‌کننده ثالث تا حدود زیادی حل‌وفصل شده است.

Bench, Shannon Sahani, 2017, 69.

۲۴- نک:

Passmore, 2013, para. 7-038 and its footnote 76.

۲۵- نک:

Ibid, para. 7-043.

که به موضوع نقطه‌ای می‌پردازد که در آن، اسقاط حق محدود مدنظر بیش از حد گسترده می‌شود که بتوان محرمانگی و بنابراین مصونیت در برابر مابقی را حفظ نمود.

۲۶- برای بحث درخصوص استانداردهای اسقاط نک:

Glover, 2016, 911; DeStefano, 2014, 305.

توسط دکترین «رازداری حرفه‌ای» حفاظت می‌شود. مفهوم رازداری که در قواعد حرفه‌ای، قوانین موضوعه و قوانین دادرسی مدنی یا در سایر قوانین بیان شده است به این معناست که اطلاعات تبادل شده بین وکیل و موکل را نمی‌توان نزد دادگاه، مقامات یا سایرین افشاء نمود. با این حال، ارائه اطلاعات (با رضایت موکل یا بدون رضایت موکل) به تأمین‌کنندگان مالی ممکن است باعث خطر برای محرمانگی ذاتی اطلاعات شود. در بعضی نظام‌های قضایی (از قبیل ترکیه، پرتغال و سوئد)، اطلاعات در دست یک تأمین‌کننده مالی (در مقابل اطلاعات در دست یک وکیل) تحت رازداری حرفه‌ای نخواهد بود و بنابراین تأمین‌کننده مالی ممکن است برای مثال توسط حکم دادگاه ملزم به افشای آن اطلاعات شود. در مقابل، ارائه اطلاعات به یک تأمین‌کننده مالی به عنوان اسقاط رازداری در نظر گرفته می‌شود و بنابراین ممکن است به عنوان مدرک در دادگاه قابل پذیرش بوده یا قابل افشاء نزد مقامات مربوط (به هنگام درخواست آن‌ها) باشد. این خطر را می‌توان با استفاده از یک توافق محرمانگی دقیق کاهش داد.

بعضی از نظام‌های قضایی رومی-ژرمنی در حال ایجاد روش‌هایی برای تعمیم حفاظت‌های مصونیت به تأمین‌کنندگان مالی ثالث هستند. این امر شامل استفاده از توافقاتی محرمانگی هنگام ارائه اطلاعات به تأمین‌کنندگان مالی ثالث می‌شود. همچنین، باید این مسئله مورد توجه قرار گیرد که آیا این وکیل یا موکل است که اطلاعات را ارائه می‌دهد. در بعضی نظام‌های قضایی، در حالی که وظیفه و حق وکیل برای تصریح رازداری حرفه‌ای ممکن است از ارتباط با یک شخص ثالث حفاظت نماید، این امر برای موکل اعمال نخواهد شد. با این حال، باید اشاره کرد که در بعضی نظام‌های قضایی رومی-ژرمنی، اطلاعات ارسال شده از سوی وکیل به یک شخص ثالث بدون توجه به این که یک توافق محرمانگی وجود داشته باشد یا خیر وضعیت محرمانه خود را از دست خواهد داد.

در نظام حقوقی ایران با توجه به عدم امکان تسری قوانین ناظر به وکیل و همچنین ابهام در قوانین عام موجود ناظر بر محرمانگی و رازداری، هیچ پاسخ شفافی برای این مسئله وجود ندارد که آیا اسناد و اطلاعات ارائه شده به یک تأمین‌کننده مالی قطعاً مورد حفاظت قرار می‌گیرد. لذا در این زمینه ضرورت قانون‌گذاری و پیش از آن ضرورت ایجاد رویه براساس اصول و قواعد کلی ناظر بر حفظ محرمانگی و رازداری اجتناب‌ناپذیر است. بدیهی است در صورت بی‌توجهی به این مسئله و پذیرش و استفاده «تی پی

اف» در نظام حقوقی ایران این موضوع یک چالش جدی و اساسی خواهد بود.

### ۵-۲-۲- اسناد ایجاد شده و/یا تحت کنترل تأمین کننده مالی

مسئله محل بحث و مناقشه دیگر وضعیت حفاظت از اسناد ایجاد شده و/یا تحت کنترل تأمین کننده مالی است. در نظام‌های قضایی کامن لا، هنگامی که یک تأمین کننده مالی با وکلای بیرونی خود (یا کارکنان خود که وکیل هستند و در نقش خود به عنوان یک وکیل مورد مشورت قرار گرفته باشند) به منظور تصمیم‌گیری در مورد تأمین مالی یک پرونده خاص مشورت می‌کند، به شکل طبیعی جریان دریافت اطلاعات و دریافت مشورت حقوقی تحت پوشش مصونیت مشورت حقوقی یا مفاهیم برابر با آن در نظام‌های قضایی کامن لا از قبیل مصونیت وکیل-موکل قرار می‌گیرد. هر نوع سند تولید شده دیگر توسط یک تأمین کننده مالی (ولی نه توسط وکلا) به ندرت موجب حفاظت از طریق مصونیت مشورت حقوقی خواهد شد، ولی اگر بتوان استدلال نمود که ارائه این اسناد معیار «هدف اصلی» (یا معیار ساده‌تر «به دلیل» برای ایالات متحده آمریکا) را که در بالا بحث شد دارا است،<sup>۲۷</sup> به احتمال زیاد تحت پوشش مصونیت دادرسی/مصونیت محصول کاری خواهد بود.<sup>۲۸</sup> باین حال، این امر ممکن است، مثلاً در وضعیت‌هایی که در آن‌ها تأمین کننده مالی در نهایت در رسیدگی پیشنهادی سرمایه‌گذاری نمی‌کند، یا تصریح می‌شود که اطلاعات به دلیل تجاری و نه به دلیل حقوقی تبادل شده‌اند (که ممکن است در رابطه با یک تأمین کننده مالی صحت داشته باشد) مورد چالش قرار گیرد.

وضعیت در نظام‌های قضایی رومی-ژرمنی بسیار مبهم‌تر است. ساختار دقیق قواعد رازداری حرفه‌ای در نظام‌های قضایی مختلف متفاوت می‌باشد و به وضعیت حرفه‌ای شخصی که اطلاعات به وی داده شده است، حقوق موکل برای تبادل اطلاعات و توانایی شخص حرفه‌ای یا موکل برای گذاشتن تکلیف/حق رازداری در شرایط خاص بستگی دارد. بسیاری از نظام‌های قضایی رومی-ژرمنی تأمین کننده مالی را صاحب حرفه‌ای که دارای حقوق و تکالیف رازداری حرفه‌ای است تلقی نمی‌کنند. بنابراین این امر ممکن

۲۷- نک:

Giesel, 2012: 1083-1140, in particular at: 1125.

۲۸- برای مثال، تحت ماده (A) (3) (b) (26)) قانون آیین دادرسی مدنی فدرال ایالات متحده آمریکا.

است به این معنا باشد که تنها راه تصریح رازداری این است که تأمین کننده مالی و کلای خود را منصوب کند تا پرونده و سرمایه گذاری پیشنهادی را بررسی نمایند و بنابراین از وضعیت رازداری آن و کلا بهره برد. دیگر نظام های قضایی، مثل برزیل، بعضی مؤسسات مالی خاص را به عنوان ساختارهایی در نظر می گیرد که می توانند دارای رازداری حرفه ای باشند. بنابراین، تأمین کننده مالی می تواند خود را به عنوان نوع خاصی از نهادهای مالی ثبت کند. یک مسئله مرتبط این است که آیا تأمین کننده مالی می تواند برای دفاع از خود در برابر شکایت اقامه شده توسط شخص تأمین مالی شده به اطلاعات محرمانه تحت کنترل خود ارجاع دهد؟ پاسخ براساس فرض، در اغلب شرایط بله است.<sup>۲۹</sup> در اینجا، پرونده های بیمه در انگلستان یک تشبیه مفید است.<sup>۳۰</sup>

### نتیجه

در این نوشته مسئله تعارض منافع داور با تأمین کننده مالی در قرارداد «تی پی اف» به عنوان یکی از چالش های اساسی «تی پی اف» مورد بررسی قرار گرفت. به منظور تسهیل ارزیابی صحیح چنین تعارضی و اطمینان از صحت رسیدگی به پرونده های داوری چند اصل اساسی زیر باید مورد توجه قرار گیرد:

اول این که، شخص تأمین مالی شده و/یا وکیل وی باید به شکل داوطلبانه وجود قرارداد «تی پی اف» و هویت تأمین کننده مالی را افشاء نماید؛ دوم، دیوان های داوری دارای اختیار درخواست صریح از طرفین و وکلای آنها برای افشای این که آیا از شخص ثالثی حمایت مالی دریافت می کنند؟ و اگر بله، هویت تأمین کننده مالی را باید افشاء نمایند، هستند. چالش اساسی دیگری که «تی پی اف» با آن دست به گریبان است، نگرانی شخص تأمین مالی شده در خصوص محرمانگی و مصونیت از افشاء اطلاعات اوست. اگر تأمین کننده مالی موضوع قاعده مصونیت از افشاء اطلاعات نباشد، این امر ممکن است به هر طریقی منجر به افشاء اطلاعات شخص تأمین مالی شده، از جمله نزد

۲۹- برای مثال نک:

Berezovsky v. Hine & Ors.

30- Formica Ltd v. Secretary of State; Commercial Union Assurance Co v. Mander and Winterthur; Cia Barca de Panama SA v. George Wimpey & Co Ltd.

طرف دیگر دعوا شود. بنابراین مصون نگه داشتن اطلاعات از افشاء یکی از چالش‌هایی است که باید به دنبال حل آن برآمد. در این ارتباط دیوان‌های داوری باید هر نوع از اطلاعات زیر را به عنوان اطلاعات تحت مصونیت در نظر گرفته و دستور به ارائه چنین اطلاعاتی ندهند: شروط خاص یک قرارداد «تی پی اف» و اطلاعاتی که تحت مصونیت براساس قوانین ملی یا استانداردهای داوری بین‌المللی هستند؛ و اطلاعاتی که توسط یک طرف دعوا یا وکلای وی به یک تأمین‌کننده مالی به منظور دستیابی به منابع مالی یا برای پشتیبانی از رابطه تأمین مالی طی رسیدگی‌های داوری ارائه شده‌اند. افشاء چنین شروط و اطلاعاتی تنها باید در شرایط استثنایی دستور داده شود.

**ملاحظات اخلاقی:** موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانتداری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردیده است.

**تعارض منافع:** تعارض منافع در این مقاله وجود ندارد.

**تأمین اعتبار پژوهش:** این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی نگارش یافته است.

## منابع

### کتاب و مقاله

- Bench Nieuwveld, Lisa, Shannon Sahani, Victoria, 2017, Third-Party Funding in International Arbitration, Second Edition, Kluwer Law International.
- Bogart, Christopher, 2016, Third-Party Financing of International Arbitration, The European Arbitration Review 2017, Global Arbitration Review.
- Born, Gary B, 2014, International Commercial Arbitration, Vol. III, 2nd edn, Kluwer Law International.
- Choi, Maria, 2016, Third-Party Funders in International Arbitration: A Case for Protecting Communication Made in Order to Finance Arbitration, Georgetown Journal of Legal Ethics, Vol. 29, Issue 4.
- Franck, Susan D. , 2019, International Arbitration and Attorney-Client Privilege- A Conflict of Laws Approach, Arizona State Law Journal, Vol. 51.
- Frignati, Valentina, 2016, Ethical implications of third-party funding in international arbitration, Arbitration International, Vol. 32, Issue 3.
- Glover, J. Maria, 2016, Alternative Litigation Finance and the Limits of the Work-Product

- Doctrine, *New York University Journal of Law & Business (NYU JLB)*, Vol. 12.
- Honlet, Jean-Christophe, 2015, Recent decisions on third-party funding in investment arbitration, *ICSID Review*, Vol. 30, Issue 3.
  - Jhangiani, Sapna, Coldwell, Rupert, 2016, Third-Party Funding for International Arbitration in Singapore and Hong Kong- A Race to the Top?, *Kluwer Arbitration Blog*.
  - Kessedjian, Catherine, 2014, Good Governance of Third-Party Funding, *Columbia Center on Sustainable Investment (CCSI)*, *Columbia FDI Perspectives*, No. 130.
  - Kuitkowski, Diana, 2015, The Law Applicable to Privilege Claims in International Arbitration, *Journal of International Arbitration*, Vol. 32, Issue 1.
  - Mascarenhas, Viren, Larkin, Andrew, 2018, Disclosure and Confidentiality, in *Third Party Funding in International Arbitration*, Pitkowitz, Nikolaus (Editor), *Juris*.
  - Osmanoglu, Burcu, 2015, Third-Party Funding in International Commercial Arbitration and Arbitrator Conflict of Interest, *Journal of International Arbitration*, Vol. 32, Issue 3.
  - Park, William, Rogers, Catherine A., 2015, Third-Party Funding in International Arbitration: The ICCA Queen-Mary Task Force, *Austrian Yearbook on International Arbitration*.
  - Pitkowitz, Nikolaus, 2018, The TPF Handbook, *Handbook on Third-Party Funding in International Arbitration*, Pitkowitz, Nikolaus (eds), *Juris*.
  - Report of the ICCA-Queen Mary Task Force on Third Party Funding in International Arbitration, *The ICCA Reports*, 2018, No. 4, Published by the International Council for Commercial Arbitration.
  - Rogers, Catherine A., 2014, *Ethics in International Arbitration*, Oxford University Press.
  - Secomb, Matthew, Chan, Melody, Tan, Philip, 2016, *Third Party Funding: a New Chapter in Hong Kong & Singapore*, Lexis Nexis.
  - Stone, William, 2015, Third-Party Funding in International Arbitration: A Case for Mandatory Disclosure?, *Asian Dispute Review*, Vol. 17, Issue 2.
  - *Third Party Funding for Arbitration*, 2015, Consultation Paper, Law Reform Commission of Hong Kong.

## پرونده

- *Asahi Holdings Pty Ltd v. Pacific Equity Partners Pty Limited*.
- *Corona Materials, LLC v. Dominican Republic*.
- *EuroGas Inc. and Belmont Resources Inc. v. Slovak Republic*.

- Excalibur Ventures LLC v. Texas Keystone Inc & Ors.
- Leader Technologies, Inc. v. Facebook, Inc.
- Miller UK Ltd. v. Caterpillar, Inc.
- Mondis Technology Ltd v. LG Electronics Inc.
- Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S. A. and Abal Hermanos S. A. v. Oriental Republic of Uruguay.
- South American Silver Limited v. The Plurinational State of Bolivia.
- Spotless Group Ltd v. Premier Building and Consulting Group Pty Ltd.
- S&T Oil Equipment & Machinery Ltd v. Romania.

# Legal Civilization

No.17- Winter 2024

ISSN: 2873-1841  
ISSN: 2873-1922

- An Investigation of the Necessity to Disclose the Existence of Contract in Third Party Funding in International Arbitration and Privilege  
**Mohammad Mahdi Asadi**
- Aggravated Qualities of Crime in Iranian Criminal Law  
**Mohammad Kamali, Mohammadbagher Basir**
- The Foundations of Natural Rights in John Locke and Its Impact on the Convention on the Rights of the Child  
**Mohamad Mahdi Davar, Saeideh Taslimi**
- Decriminalization; an Attitude to Prevent the Persistence of Juvenile Delinquency  
**Mohammad Javanbakht, Parisa Karimeh, Mohaddeseh Sadeghian Lamraski**
- Examining the Concept of the Holder of a Commercial Document  
**Sara Farzadimehr, Shapoor Mohammadhosseini, Mohammadreza Haghighi**
- The Effect of Islamic Lifestyle in the Prevention of White-Collar Crimes: Legal and Jurisprudential Analysis  
**Maryam Kamaei, Zahra Ansarifar, Petter Gottschalk**
- Methods of Resolving Disputes in FIDIC Contracts  
**Arman Yaghoobi Moghadam, Mohammad Gholampor Vishkaei, Mohammad Yararshadi**
- Examining the Analyzing the Evolution of the Criminal Phenomenon of Genocide in the Historical Context  
**Mohammad Javanbakht, Minoo Mohammadei, Kiomars Kalantari daroonkela**
- The Role of the Judge in the Execution of Criminal Sentences in Deterrence and Individualization of Punishment  
**Zahra Nazari**
- Criticism and Assessment of Managers' Responsibility for the Company's Tax Liabilities Based on the Legal Bill to Amend a Part of the Commercial Law and the Direct Taxes Law  
**Nima Rezaei, Mohammad Shojaei Far, Amirhasan Abolhasani**
- Tax Crimes with an Approach to Penology in Iranian Law  
**Sayyedah Faezeh Fatemi**
- Competent Authority and Demand Title in Land Nationalization Lawsuits  
**Moslem Alahyari**
- Executive Challenges of Children and Adolescent Rights Protection Offices Centered on the Role of Judge  
**Sayyed Mehdi Ahmadi, Nastaran Arzainan**
- Environmental Responsibility of Multinational Companies in the Oil Industry with Emphasis on the "Polluter Pays" Principle  
**Hadi Masoudifar, Fatemeh Naeimi Shamel**
- The Impact of Restorative Justice and Criminal Policy on Sexual Victimization of Children (from Protection to Rehabilitation)  
**Sayyed Hosein Dehghan Nayeri, Maryam Mosaferi**
- The Right to Self-Determination as one of the Basic Human Rights Regarding Transgender People (with Emphasis on the Decree Issued by the 13th Branch of the Court of Appeal of Mazandaran Province)  
**Mohammad Saied Hosseini, Heshmat Rostami Daroonkela, Mohammad Mehdi Saki, Fatemeh Dehghan, Abbas Rezaei Gilani4**
- Protection of the Cultural Rights of Prisoners in International, Regional Instruments and Iranian Legal System  
**Marjan Negahi Mokhlesabadi**
- Analysis of the Tax Law System Governing Commercial Companies  
**Parisa Rezvani, Ali Zare**
- Human Dignity in Criminal Law and International Documents  
**Mohammad Amin Ebrahimi**
- The Role of Government-Owned Property in Promoting Economic Goals: Analysis of Laws and Examination of Obstacles and Solutions  
**Elham Derki, Ayda Mokhtareh, Behnam Rastegari**
- Subjectivity and Proof of Crime in the Islamic Penal Code Approved in 2012  
**Sadegh Banitarafian Havizavi**
- The Differential Criminal Policy of the Armed Forces Law against the Sale of Military Property and Objects  
**Yasser Shakeri**