

بررسی تامین مالی از سوی ثالث در داوری های تجاری بین المللی

(تاریخ دریافت ۱۴۰۰/۰۵/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۱۲/۱۲)

محمدصادق اسلامی گیلانی^۱

دانشجوی دوره دکتری حقوق نفت و گاز دانشگاه تهران

فاطمه میراخورلی

دانشجوی دکتری حقوق بین الملل عمومی دانشگاه قم

چکیده

سرمایه گذاری و تامین مالی دعوی در داوری های تجاری بین المللی توسط اشخاص ثالث یک نهاد نوپا و رو به افزایش است که بر اساس آن شخص ثالث در ازای پرداخت هزینه های داوری، از سود ناشی از رای داوری که احتمالاً به نفع طرف مورد حمایت صادر شود، منتفع می گردد. دراصل تامین مالی توسط ثالث در دعاوی داوری جهت حمایت مالی از طرف اختلاف است که به دلایل مالی قادر به طرح دعوا نیستند اما به تدریج این دامنه گسترش یافته و حتی طرف اختلافی که قادر به پرداخت هزینه های داوری نیز می باشد برای فرار از خطرات ناشی از شکست در داوری، تامین مالی توسط ثالث را می پذیرد. اگرچه این نهاد دارای مزایای فراوانی از جمله تحقق عدالت است. اما با چالش هایی نیز مانند تعارض منافع مواجه گردیده که از دید منتقدان دور نمانده است. در این پژوهش ضمن مطالعه مزایا و معایب تامین مالی توسط ثالث به مقایسه رویکرد نظام های حقوقی کامن لا و حقوق نوشته و درنهایت به بررسی و تدقیق در نظام حقوقی ایران پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: تامین مالی، شخص ثالث، داوری تجاری بین المللی، دعاوی تجاری،

تعارض منافع

مقدمه

به دنبال گسترش تجارت جهانی، داوری تجاری بین المللی به عنوان مکانسیم مطلوب جهت حل و فصل اختلافات تجاری بین المللی محسوب می شود که در سطح بین الملل و مستقل از رسیدگی قضایی در نظام های حقوقی رشد و توسعه یافته است. اما با این همه، تأمین هزینه های گاه سنگین داوری برای طرفین به دغدغه جدی مبدل شده تا آنجا که حتی طرف زیان دیده را از طرح دعوا و تحقق عدالت باز می دارد. به جهت رفع این نگرانی ها، نظام حل و فصل اختلافات تجاری و سرمایه گذاری بین المللی شاهد ظهور نهاد جدیدی تحت عنوان «تأمین مالی توسط ثالث»^۱ بوده است. نهادی که استفاده از به سرعت در حال افزایش است^۲ و بی شک در آینده نزدیک به روش غالب تأمین مالی برای داوری های بین المللی تبدیل خواهد شد. البته شایان ذکر است تأمین هزینه های داوری توسط ثالث همیشه به واسطه ناتوانی مالی طرف اختلاف نیست بلکه برخی افراد حتی با وجود توانایی مالی کافی تصمیم می گیرند خطرات ناشی از صرف این هزینه را به شخص ثالث واگذار کنند. از آنجایی که موضوع تأمین مالی هزینه های داوری توسط شخص ثالث موضوع نسبتاً تازه ای است مسائل حقوقی مربوطه هنوز در اسناد و قواعد داوری بین المللی به طور کامل تدوین و تبیین نشده اند. با این حال برخی از اسناد بین المللی جدید تنظیمی در زمینه حقوق بین الملل سرمایه گذاری آن را مورد توجه قرار داده اند. برای مثال می توان به موافقت نامه تجارت آزاد ویتنام-اتحادیه اروپا^۳، معاهده سرمایه گذاری ایران-اسلواکی^۴، موافقتنامه جامع تجاری اقتصادی اروپا^۵ و پیشنهاد اتحادیه اروپا برای درج قواعد مزبوط به

۱ Third-Party Funding

۲ Booliers, Eva, (۲۰۱۵), Third- Party Funding: The Effect of The Growing Third – Party Funding Industry in International Arbitration on New Zealand, (Victoria University of Wellington), p.۲.

۳ European Commission, Agreed Text of EU-Vietnam Free Trade Agreement, Chapter II – Investment, Section ۳. Resolution of Investment Disputes, Sub-Section ۱: Scope and Definitions ۲۰۱۶, art. ۱۱.

۴ Agreement between the Slovak Republic and the Islamic Republic of Iran for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments ۲۰۱۶, art. ۲۱۶.

۵ The Comprehensive and Economic Trade Agreement (CETA), Art. ۸. ۲۶.

تأمین هزینه های داوری در سند مشارکت سرمایه گذاری و تجاری ترنس آتلانتیک^۱ اشاره کرد. در حقوق داخلی نیز نمی توان ادعا کرد تمام دولت ها تأمین مالی توسط ثالث را پذیرفته اند و از این حیث دولت ها و نهاد های داوری به دو دسته تقسیم می شوند. گروه اول نظام های حقوقی هستند که تأمین مالی توسط ثالث صریحا مجاز دانسته شده یا حداقل صراحتا و تلویحا ممنوع اعلام نشده است. برخی این دولت ها یا نهادهای داوری با اصلاح قوانین خود ممنوعیت تأمین هزینه های داوری توسط ثالث را از میان برداشته اند. به عنوان نمونه، نهاد داوری در سنگاپور، هنگ کنگ، پاریس، ژنو و لندن که از پرتفردار ترین مقر های داوری بین المللی هستند، در اصلاحات قانونی خود تأمین هزینه های داوری از سوی شخص ثالث را مورد پذیرش قرار داده اند. گروه دوم آن دسته از نظام های حقوقی هستند که در آن ها تأمین مالی توسط ثالث به موجب قوانین، قواعد رفتاری و کلا و تصمیمات قضایی منع شده است مانند مالزی و یک سوم ایالات متحده آمریکا^۲. به دلیل تفاوت رویکردهای دولت ها در خصوص این موضوع نمی توان انتظار داشت که به راحتی قوانین ملی یا قواعد سازمان های داوری در این باره متحدالشکل شوند. در هر حال در دهه های اخیر، بحث های زیادی در سطح بین المللی راجع به نحوه تأمین مالی توسط اشخاص ثالث و آثار آن در داوری های بین المللی صورت گرفته و لزوم ایجاد رویه واحد و تنظیم کنوانسیون بین المللی در این زمینه مورد توجه قرار گرفته است.

بخش اول: داوری تجاری بین المللی

داوری را می توان یک نهاد خصوصی برای احقاق حق دانست. خصوصی از آن جهت که طرفینی که داوری را به عنوان شیوه حل و فصل اختلافاتشان برمی گزینند، تصمیم گرفته اند که اختلافاتشان را خارج از سیستم قضایی حل و فصل کنند. داوری منطبق ترین روش حل و فصل اختلافات با اصل آزادی اراده است از این جهت که معمولا داوران توسط طرفین انتخاب شده و قواعدی که در داوری رعایت می شود قواعد منتخب طرفین و یا قواعد

۱ European Commission, Draft text – Investment Chapter, Section ۳ – Resolution of Investment Disputes and Investment Court System, Sub-Section ۲: Alternative Dispute Resolution and Consultations ۲۰۱۵, art. ۸.

۲ Nieuweveld, Lisa Bench, & Sahani, Victoria Sh., (۲۰۱۲), “Third-Party Funding in International Arbitration”, Kluwer Law International, p. ۲۴۱.

سازمان داوری است که طرفین بر آن توافق کرده اند. از این رو داوری به طرفین آزادی و کنترل قابل توجهی بر فرایندی که باید در حل اختلافاتشان مورد استفاده قرار گیرد، می‌دهد. این موضوع در داوری تجاری بین المللی حائز اهمیت است چرا که طرفین نمی‌خواهند تابع صلاحیت قضایی دادگاه های طرف مقابل قرار بگیرند.^۱ علت این عدم تمایل از آن روست که طرفین از دادگاه های داخلی طرف مقابل هراس دارند. در مقابل، داوری مرجعی بی طرف است و هرکدام از طرفین معتقدند که رسیدگی به طور عادلانه ای انجام خواهد شد. از دیگر دلایل اقبال به سوی داوری انعطاف پذیری این شیوه است که می‌توان فرایند حل اختلافات را با نیازهای طرفین تطبیق داد. از مزایای دیگر داوری میتوان به سهولت اجرای رأی داوری نسبت به حکم دادگاه های داخلی در سطح بین المللی، حفظ محرمانگی، تخصصی بودن، کم هزینه بودن نسبت به رسیدگی قضایی و الزام آور بودن رأی داوری اشاره کرد.^۲ با توجه به مزایای مذکور، داوری به عنوان روش حل و فصل اختلافات تجاری بین المللی بیش از پیش مورد توجه تجار و فعالان اقتصادی بین المللی قرار گرفته است. و این اقبال تا آنجایی گسترش یافته که توافق بازرگانان و فعالان اقتصادی در عرصه بین المللی مبنی بر ارجاع اختلافات خود به داوری به جای رسیدگی قضایی امری عادی تلقی شده و مقاومت در برابر آن، رفتاری خلاف متعارف تلقی می‌شود.^۳ هرچند داوری به علت رسیدگی تخصصی، بیطرفانه بودن، قابلیت اجرای آسان رأی و کارآمدی آن، در حل و فصل اختلافات تجاری بین المللی در میان سرمایه گذاران، بر دادگاه ها مرجح واقع شده اند^۴ اما هزینه‌های متعدد آن برای طرفین اختلاف به چالشی انکار ناپذیر بدل گشته است. به بیانی دیگر، گرچه داوری بین‌المللی به عنوان راهی برای به حداقل رساندن هزینه های رسیدگی به اختلافات در مقایسه با رسیدگی قضایی در نظر گرفته می‌شود اما طرفین

۱ موزز، مارگارت، اصول و رویه های داوری تجاری بین المللی، ترجمه مجتبی اصغریان (۱۳۹۸)، انتشارات خرسندی، تهران، ص ۲۶

۲ Gary b. Born, Chapter ۲۶: Recognition and Enforcement of International Arbitral Award, in International Commercial Arbitration. ۲d ed. ۲۰۱۴, pp ۳۳۹۴, ۳۴۱۰-۳۴۱۶

۳ شیروی، عبدالحسین، (۱۳۹۳)، داوری تجاری بین المللی، انتشارات سمت، چاپ چهارم، تهران، ص ۷.

۴ Gary b. Born, Chapter ۲۶: Recognition and Enforcement of International Arbitral Award, in International Commercial Arbitration. ۲d ed. ۲۰۱۴, pp ۱۰-۱۱

اختلاف در فرایند داوری، هزینه های قابل توجهی را متحمل می شوند. در حقیقت هزینه های داوری از جمله هزینه های اداری، حق الزحمه داوران، هزینه های اجرایی برای برگزاری جلسات رسیدگی و هزینه سفر، هزینه ترجمه یا ارجاع امور به کارشناسی، هزینه حضور شهود، مبلغ پیش پرداخت یا ودیعه هزینه ها، هزینه های حقوقی هریک از طرفین برای اقامه دعوا و یا دفاع از آن و... بهای سنگینی است که برای ارجاع اختلاف به داوری باید پرداخته شود.^۱ بنابراین صرف نظر از افزایش گرایش به سوی داوری و جدا از امتیازات و مزایایی که طرفین اختلاف در نفس آیین داوری از آن برخوردارند، تأمین هزینه های آن، چه در داوری های نهادی و چه در داوری های موردی به راحتی میسر نیست. برای مثال نحوه پرداخت و تسهیم هزینه های داوری از جمله حق الزحمه داوران در سازمان های داوری مطابق تعرفه های آن سازمان مشخص می شود و اگر این هزینه ها در زمان مقرر پرداخت نشود داوری متوقف می شود. به همین دلیل شروع فرایند داوری منوط به تودیع پیش پرداخت می باشد. همچنین در داوری های موردی، در برخی از نظام های حقوقی به داوران این اجازه داده می شود که از تسلیم رأی به طرفین تا دریافت حق الزحمه اجتناب کنند.^۲ بنابراین برای افزایش تحقق عدالت و توسعه داوری تأمین مالی توسط ثالث امری ضروری جلوه می کند و باید بیش از پیش مورد حمایت واقع شود. در حقیقت تأمین مالی توسط ثالث با امتیازات متعدد خود بر سایر روش های تأمین مالی هزینه های دعاوی ارجحیت دارد و به عنوان مطلوب ترین گزینه برای تأمین مالی هزینه های طرف دعوا که توانایی تأمین منابع مالی را ندارد یا تمایلی به قبول خطرات ناشی از رأی داوری را ندارد، شناخته می شود.

بخش دوم: تعریف تأمین مالی توسط ثالث در داوری تجاری بین المللی

تأمین مالی ثالث در داوری های تجاری بین المللی، اخیراً به موضوع چالش برانگیزی در بحث داوری مبدل گشته است. جدید بودن این نهاد، فرصت تشکیل اجماع برای ارائه تعریف یا توضیح شیوه کارکرد آن را فراهم نموده است. همچنین، به دلیل تشابه ساختاری

۱. نیکبخت، حمیدرضا، (۱۳۹۳)، داوری تجاری بین المللی "آیین داوری" موسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، چاپ سوم، تهران، ص ۱۶۷.
۲. شیروی، پیشین، ص ۲۷۱.

این نهاد با انواع گسترده روش های تأمین مالی دعاوی، ارائه تعریفی جامع و دقیق با سختی مواجه شده است. به عبارت دیگر برخی از محققان با ارائه تعاریفی کلی از نهاد مذکور، آن را به عنوان راه حل تأمین مالی موردنیاز برای اقامه دعاوی معرفی می کنند که حوزه وسیع این تعریف باعث می گردد تا برخی آن را به عنوان وسیله اجتناب از ریسک های مالی مرتبط با اقامه دعاوی تلقی کرده و آن را نوعی از قراردادهای بیمه، انتقال و واگذاری دعاوی و یا حتی وام در نظر بگیرند.^۱ تأمین مالی توسط ثالث در دعاوی داوری تجاری بین المللی، در برگیرنده توافقی است میان یک طرف دعوا که فاقد منابع مالی لازم جهت اقامه دعاوی داوری است با شخصی حقیقی یا حقوقی و خارج از اطراف اختلاف که تأمین کننده مالی است و در ابتدا هیچ نفعی در اختلاف میان طرفین دعوی ندارد، پرداخت تمام یا بخشی از هزینه های داوری که بر عهده طرف متقاضی حمایت مالی می باشد را در ازای دریافت درصدی از رأی صادره یا امتیازات مالی ناشی از نتیجه دعوا (در صورت پیروزی)، قبل می کند.^۲ این درصد مشخص معمولاً بین ۱۵٪ تا ۵۰٪ از میزان عواید حاصله از دعوی می باشد. تأمین کننده مالی، مستحق دریافت غرامت در صورت شکست دعوی نخواهد بود و طرف مورد حمایت مالی شخص ثالث نیز هیچ تعهدی به جبران خسارت وارده به او را ندارد.^۳ به علاوه شخص ثالث در سرمایه گذاری در دعاوی حقوقی با هزینه های متعددی در رابطه با تحقیق و بررسی ادعا و یا حضور کارشناسان و شهود نیز مواجه می گردد.^۴ همچنین تأمین کننده مالی ممکن است «دستور پرداخت هزینه های دادخواهی» یا

۱ Park, William W., & Rogers, Catherine A., (۲۰۱۴), "Third Party Funding in International Arbitration", Legal Studies Research paper, Pennsylvania State University, School of Law, No. ۴۲, p. ۴

۲ Von Goeler, Jonas, (۲۰۱۶), "Third-Party in International Arbitration and its Impact on Procedure", Kluwer Law International, p. ۲۸.

۳ Van Boom, Willem H., (۲۰۱۱), "Third Party Financing in International Investment Arbitration", The research Paper Financed by OECD, Erasmus School of Law, Rotterdam, The Netherlands, p. ۲۵.

۴ Horodyski, Dominiki, & Kierska, Maria, (۲۰۱۷), "Third Party Funding in International Arbitration: Legal Problems and Global Trends with a Focus on Disclosure Requirement", Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów Uniwersytetu, Issue. ۱۹, No. ۴, p. ۶۵

بازپرداخت خسارت و هزینه های جانبی مربوط به شکست در ادعا را در مقابل طرف پیروز برعهده بگیرد که بسته به میزان ارزش قرارداد تأمین مالی توسط ثالث ارقام بالایی را شامل می شود.^۱ همانطور که اشاره شد تعریف های مرسوم از این نهاد منحصر به توافقاتی است که پس از وقوع اختلاف منعقد شده اند در حالی که می توان هم پیش از وقوع اختلاف و هم پس از اقامه دعوی دآوری در این مورد با شخص ثالث به توافق رسید.^۲ بدین ترتیب تأمین مالی توسط ثالث یکی از روش های موجود و قابل دسترس تأمین منابع مالی برای طرفین دعوا به شمار می آید که ویژگی هایش آن را از سایر شیوه های تأمین مالی متمایز می کند.

بخش سوم: متقاضیان تأمین مالی توسط ثالث در داوری تجاری بین المللی

به طور کلی تأمین مالی توسط ثالث، روش تهیه و تدارک وجوه مالی مورد نیاز برای طرح دعوا توسط اشخاص حقیقی و حقوقی می باشد که هیچ ارتباطی به دادخواهی مطروحه ندارد. گرچه این شیوه حمایت مالی هم در مورد خواننده و هم خواهان دعوا صدق می کند، اما اغلب مورد استفاده خواهان دعاوی می باشد. تأمین مالی دعاوی برای خواننده دعوا عملاً به ندرت مشاهده می شود و غیرمتداول است و در واقع بازار تأمین مالی دعاوی برای خوانندگان دعوا زمانی رشد و گسترش می یابد که تأمین کنندگان مالی با موسسات بیمه ای همکاری داشته باشند تا سرمایه لازم برای هزینه ها و مسئولیت ریسک های حمایت مالی خواننده را تضمین کنند. در مورد حمایت مالی از خواهان دعوا باید اشاره کرد که این کار دادخواهی و احقاق حق را برای خواهان تسهیل می کند و باعث توسعه داوری و همچنین از هجوم به سمت دادرسی قضایی جلوگیری می کند و نگرانی های موجود برای پرداخت هزینه های داوری و ریسک های دیگر ناشی از آن از بین خواهد رفت.^۳

بند اول: انواع تأمین مالی توسط ثالث

برخی از متخصصان برای فهم بهتر شیوه تأمین مالی توسط ثالث، به طبقه بندی این نهاد پرداخته اند و با توجه به نقش شخص ثالث در فرایند تأمین مالی، آن را به دو بخش تأمین

۱ Van Boom, op.cit.

۲ Park & Rogres, op.cit.

۳ Steinitz, Maya, (۲۰۱۱), "Whose Claim Is This Anyway? Third-Party Litigation Funding". Minnesota Law Review, Vol.۹۵, No. ۴, p.۱۲۷۷

مالی فعال و منفعل تقسیم کرده اند که در ادامه به آن پرداخته می شود.

۱. تأمین کننده مالی «منفعل»^۱

ماهیت این تأمین کننده مالی، یک سرمایه گذار منفعل در دعاوی قابل تعقیب حقوقی است که در صورت پیروزی دعوا، مابه ازایی مبتنی بر عملکردش به دست می آورد. در این حالت مدیریت و تعقیب و پیگیری قضایی دعاوی، برعهده و با مسئولیت وکیل یا مشاور حقوقی طرف دعواست. بنابراین تأمین کننده تنها باید از جریان پیشرفت پرونده مطلع و آگاه شود و در فواصل زمانی معین، صورتحساب هزینه های حقوقی و هزینه های جانبی را بپردازد.^۲ بنابراین شخص ثالث حامی مالی در این روش با ایجاد یک سرمایه گذاری دواور، بدون دخالت روزانه و یا با دخالت اندک در جریان رسیدگی به پرونده، حضور دارد.^۳ در نتیجه این شیوه از مداخله ثالث و اتخاذ نقش ناظر و یا کنترلگر وی در اداره فرایند رسیدگی، جلوگیری به عمل می آورد.

۲. تأمین کننده «فعال»^۴

این روش سرمایه گذاری، با مشارکت فعال شخص ثالث تأمین کننده در اداره پرونده و مدیریت داوری تحقق می یابد. گویی که طرف دعوی نیازمند منابع مالی، دعاوی حقوقی خود را به شخص ثالث واگذار کرده است.^۵ در این حالت تأمین کننده علاوه بر حمایت مالی، شخصا تحقیق و بررسی را در مورد ماهیت و امتیازات پرونده برعهده می گیرد و در چگونگی به جریان انداختن داوری، انتخاب وکلا و... نیز دخالت می کند. به طور مثال ممکن است خواستار مدارک تکمیلی وصول شده گردد و یا در اتخاذ تصمیمات استراتژیک در مورد پرونده شرکت کند.^۶

۱ Passive

۲ Veljanovski, Cento, (۲۰۱۲), "Third-Party Litigation Funding in Europe", Journal of Law Economics & Policy, Vol.۸, No.۳, p.۴۰۸.

۳ The Law Reform Commission of Hong Kong, op.cit, p.۳۱

۴ Active

۵ Veljanovski, op.cit

۶ The Law Reform Commission of Hong Kong, op.cit.

بخش چهارم: مزایا و مخاطرات تأمین مالی توسط ثالث

این نهاد نیز به مانند هر نهاد حقوقی دیگر دارای مزایا و معایبی است. در این بند ابتدا مهمترین مزایا و سپس مخاطرات طرح می شود.

بند اول: مزایای تأمین مالی توسط ثالث

۱. دسترسی به عدالت

شاید بتوان مهم ترین دلیل گسترش نهاد تأمین مالی توسط ثالث را دسترسی به عدالت دانست، تا جایی که حتی اکثریت مخالفان آن این خصیصه را قبول دارند.^۱ به بیانی بهتر، مزیت اصلی این نهاد اعطای دسترسی به عدالت برای کسانی است که به دلایل مشکلات مالی نمی توانند از عهده هزینه های دادرسی که عموماً پرهزینه و طولانی مدت هستند، برآیند.^۲ علی الاصول داوری بین المللی نباید تنها ابزاری برای ثروتمندان برای دسترسی به عدالت و تحقق عدالت باشد. این موضوع در سال ۲۰۰۵ در دادگاه تجدید نظر انگلستان در دعوی Arkin v. Borchard Lined Ltd & Ors مورد تایید قرار گرفت.^۳ بدین ترتیب امکان تأمین منابع مالی توسط شخص ثالث این امکان را فراهم می آورد که بدون تنگنای اقتصادی دعوی خود را به داوری ارجاع کنند و از حق خویش دفاع نمایند.

۲. جلوگیری از تحمیل نظر و تسریع در رسیدگی

در داوری گاهی ممکن است طرف ضعیف تر برای فرار از هزینه های داوری مجبور به پذیرش پیشنهاد سازش، بدون در نظر گرفتن قدرت و کیفیت دلایل و ادعای خودش و با شرایط حداقلی می شود. طرفداران تأمین مالی توسط شخص ثالث بر این باورند که این نهاد به دو دلیل می تواند اثر مثبتی بر حل و فصل زود هنگام اختلافات داشته باشد. اولاً طرفی که دارای قدرت مالی بیشتری است، شانس تحمیل توافق یک جانبه حل و فصل را از دست می دهد و ثانیاً حضور سرمایه گذار به طرف دیگر نشان می دهد که ادعای خواهان دارای قوت و قدرتی است که سرمایه گذار بعد از بررسی های لازم وارد این فرایند شده و

۱ Boule, Thibault, (Academic Year ۲۰۱۳-۲۰۱۴) "Third-Party Funding in International Commercial Arbitration" Master's thesis, Faculty of Law Ghent University, p. ۵.

۲ Horodyski, & Kierska, op.cit, p ۲۰۵.

۳ Arkin v Borchard Lines Ltd & Ors, Court of Appeal, decision of ۲۶ May ۲۰۰۵, Case No A۲/۲۰۰۴/۰۲۸۱, ۰۳۰۹ and ۰۳۱۴. bailii.org [online].

بدین ترتیب سبب می شود که طرف مقابل به سمت مذاکره و سازشی عادلانه تشویق شود.^۱

۳. حفظ سرمایه نقدی

یکی از عللی که تجار تمایلی به تعقیب دعوا از طریق داوری ندارند از دست دادن سرمایه نقدی است که مهم ترین عنصر تجارت شناخته می شود.^۲ در این نهاد، با انتقال مسئولیت پرداخت هزینه ها بر دوش سرمایه گذار این امر میسر می شود تا به جای تخصیص وجوه به پرداخت هزینه های دادرسی و حق الوکاله وکیل، دارایی های خویش را در راستای اهداف اصلی خود به کار گیرند که این امر خود ممکن است مانعی بر ایجاد رکود و مشکلات مالی بنگاه های اقتصادی باشد.

بند دوم: مخاطرات و معایب تأمین مالی توسط ثالث

۱. افزایش اختلافات

یکی از نگرانی های مطرح شده در خصوص تأمین منابع مالی توسط ثالث آن است که وجود این نهاد می تواند منتج به افزایش طرح دعاوی واهی گردد. اما در مقام پاسخ به این نگرانی باید گفت با توجه به اینکه سرمایه گذاران به دنبال کسب سود حاصل از پیروزی در دعوا هستند، میزان احتمال موفقیت در پرونده مورد نظر را به دقت بررسی می کنند. بنابراین واقع بینانه تر آن است که وجود تأمین مالی ثالث نه تنها سبب افزایش دعاوی واهی نمی گردد. بلکه خود به عنوان فیلتری برای پالایش دعاوی و جلوگیری از طرح دعاوی واهی عمل می کند.

۲. نقض اصل محرمانگی در داوری

یکی از مهم ترین مزایای داوری تجاری بین المللی وصف محرمانه بودن آن است. محرمانه بودن داوری به این معنا می باشد که اطراف داوری، وکلا، داوران، موسسه داوری و به طور کلی تمام کسانی که در فرایند یک دادرسی مشارکت دارند، به عدم افشای اطلاعات مربوط به روند داوری متعهدند. با این وجود، مشارکت یک سرمایه گذار ثالث ممکن است منجر به نقض محرمانگی داوری شود، زیرا معمولاً، حامی مالی از متقاضی سرمایه می

۱ Boulle.pp ۲۷-۲۸

۲ Ibid,p۲۹.

خواهد اطلاعات پرونده را در اختیار وی قرار دهد.^۱ بنابراین به نظر می رسد چنانکه بتوان حامی مالی (شخص ثالث) را به حفظ محرمانگی متعهد ساخت برای رعایت وصف محرمانه بودن کفایت می کند. افشای قرارداد تأمین مالی نیز از دیگر خطرات می باشد که می تواند به طور غیر مستقیم دیوان رسیدگی کننده را تحت تاثیر قرار دهد و یا حتی مانع حل و فصل مناسب اختلاف گردد. به این ترتیب در صورتی که قرارداد تأمین مالی دعوی نزد طرف مقابل دعوا در داوری افشا گردد، طرف مقابل ممکن است این گونه فرض کند که این امر موجب تحمیل هزینه های قابل توجهی به جهت دفاع، در طول فرایند داوری به وی خواهد شد. این دیدگاه می تواند بر محاسبات و تصمیم وی به جهت تسریع در حل و فصل اختلاف طرح شده به منظور پرهیز از تحمیل هزینه های فراوان رسیدگی تاثیر مستقیم داشته باشد.^۲

۳. عدم کفایت سرمایه تأمین کنندگان مالی

سرمایه ای که توسط اشخاص ثالث برای تأمین مالی دعوی به کارگرفته می شود، به نسبت اموال و دارایی های آنها بستگی دارد. تأمین مالی دعوی نیاز به سرمایه قابل توجهی دارد، چرا که علاوه بر هزینه های معین و قابل پیش بینی، هزینه های جانبی و غیر منتظره ای نیز مانند پرداخت کلیه هزینه های تأدیه شده توسط طرف مقابل در دعوا در صورت شکست در پرونده، وجود دارد که باید مورد پوشش حمایتی تأمین کنندگان مالی قرار گیرد. به همین دلیل کافی بودن سرمایه تأمین کنندگان مالی برای این امر موضوع بسیار حائز اهمیتی است. در واقع نگرانی ها در این زمینه از جایی نشأت می گیرد که طرف دعوی متقاضی تأمین مالی به دلیل محرمانه بودن قرارداد های تأمین مالی دعوی، قادر به مشاهده سایر سرمایه گذاری های تأمین کننده مالی به موازات پروژه خود نمی باشد و بنابراین نمی تواند تشخیص دهد که شخص ثالث تأمین کننده مالی در حد توان مالی خود، قبول مسئولیت کرده یا خیر.^۳ از این رو عدم کفایت سرمایه شخص ثالث به منظور تأمین

۱ Zabloudivová, K., (۲۰۱۸), "Third-Party Funding in International Commercial Arbitration", FACULTY OF LAW MASARYK UNIVERSITY Programme Law and Legal Science Department of International and European Law, Brno, pp ۳۸-۳۹.

۲ The Law Reform Commission of Hong Kong, op.cit, p۱۲۷

۳ The Law Reform Commission of Hong Kong, op.cit, pp۱۲۷-۱۲۸

مالی دعاوی در جریان رسیدگی پرونده، از ریسک‌ها و معایب این روش به حساب می‌رود.
۴. تعارض منافع

یکی از مهمترین ایراداتی که به تأمین مالی توسط ثالث وارد است، تعارضات احتمالی است که در اثر تضاد منافع حامی، وکیل، منتفع و داوران به وجود می‌آید و بیم آن می‌رود که شخص ثالث تأمین‌کننده مالی برای حفظ و حمایت از سرمایه خود به مداخله و اعمال کنترل در جریان رسیدگی به پرونده بپردازد و یا حتی هراس آن وجود دارد که وکیل طرف دعاوی مورد حمایت مالی، به جای تمرکز و توجه بر منافع موکل خود، تحت تاثیر منافع سرمایه‌گذار قرار بگیرد، چرا که حق الوکاله خود را از وی دریافت می‌کند. در واقع مسئله ای که ایجاد نگرانی می‌کند مواردی است که وکیل خواهان از سوی تأمین‌کننده، و نه توسط خواهان، انتخاب شده باشد و یا شخص ثالث تأمین‌کننده در پرونده‌های دیگر نیز پیشنهاد تجدید همکاری را به وکیل بدهد. زیرا در این شرایط، وکیل مذکور ممکن است موکل خود را به نحوی متقاعد کند و وی را به سوی برآورده کردن منافع شخصی تأمین‌کننده سوق دهد. نمونه بارز این امر، اختلاف نظر بین تأمین‌کننده و خواهان دعوا درباره چگونگی حل و فصل دعاوی مطروحه و پیگیری منافع تأمین‌کننده توسط وکیل خواهان می‌باشد.^۱ همچنین تأمین‌کنندگان مالی می‌بایست به جهت ارزیابی قابلیت‌های اختلاف طرح شده، اطلاعات مشخصی را در اختیار داشته باشند که این امر می‌تواند برای طرف دعاوی متقاضی حمایت مالی و وکیل او که موظف به حفظ تعهد محرمانه بودن اطلاعات و منافع موکل خود است، مشکل‌آفرین باشد، همچنین، تعارض منافع می‌تواند بین تأمین‌کنندگان مالی و داوران نیز محقق گردد که به خاطر مفصل بودن این مبحث از شرح آن در این پژوهش صرف نظر می‌شود. علاوه بر این، وجود توافق تأمین مالی و حضور شخص ثالث در جریان دعوا می‌تواند موجب به طول انجامیدن اختلاف و گسترش قلمروی موضوع اختلاف گردد، زیرا سرمایه‌گذار به این امر واقف است که تنها در صورت پیروزی طرف دعاوی مورد حمایت مالی وی در داوری، به سهم خود از رأی صادره دست می‌یابد. اگرچه گاهی از نفوذ تأمین‌کننده بر جریان رسیدگی به عنوان سوءاستفاده از فرایند رسیدگی و

^۱ Khouri, Susana, & Hurford, Kate, (۲۰۱۲), "Third-Party Funding for International Arbitration Claims" (P.L.C) Magazine, p.۹

عمل خلاف نظم عمومی تعبیر می شود، اما دادگاه ها یا دیوان های داوری با این موضوع هم عقیده نیستند و درجه مشخصی از اعمال کنترل بر پرونده را جهت حفظ منافع، به عنوان سوءاستفاده از روند رسیدگی تلقی نکرده و از آن با عنوان تمایل طبیعی و معقول اشخاص ثالث تأمین کننده، یاد می شود.^۱ در نتیجه، شناسایی و مدیریت این قبیل تعارضات منافع باید حین انعقاد قرارداد تأمین مالی بین تأمین کننده، خواهان و وکیل وی مورد مذاکره قرار بگیرد. برای مثال، باید در قرارداد مذکور قید گردد که در صورت وقوع تعارض منافع بین تأمین کننده و خواهان دعوا، وکیل خواهان باید اقدامات لازم را جهت حفظ حقوق و منافع موکل خود انجام دهد، حتی اگر از سوی شخص ثالث تأمین کننده انتخاب شده باشد.^۲

۵. خطر پولشویی

بدیهی است که در مورد تأمین مالی دعاوی نیز مانند سایر فعالیت های اقتصادی یا ارائه خدمات مالی که مستلزم دخالت مستقیم پول، به ویژه در سطح کلان هستند، زمینه وقوع جرایمی چون پولشویی وجود دارد، به این صورت که مجرمین ممکن است از تأمین مالی توسط ثالث در داوری های بین المللی به عنوان ابزاری به جهت تطهیر پول و مشروع ساختن عواید حاصل از اقدامات غیر قانونی خود استفاده کنند.^۳ لازم به ذکر است که مقررات فراوانی در این حوزه تنظیم شده است که بررسی دقیق آن نیازمند پژوهش جداگانه ای است، فلذا در باب معایب موضوع حاضر تنها در حد اشاره مختصری بسنده می گردد.

۶. ریسک فسخ قرارداد های تأمین مالی دعاوی توسط تأمین کنندگان

یکی دیگر از مخاطرات و معایب تأمین مالی توسط ثالث را می توان خطر فسخ قرارداد تأمین مالی دانست، این امر مربوط به زمانی است که تأمین کننده می تواند قرارداد تأمین مالی دعاوی را به اختیار خود پایان دهد. از این رو لازم است در مذاکرات زمان انعقاد قرارداد تأمین مالی در مورد تعیین قلمروی اختیارات حامی مالی برای خاتمه یکجانبه

۱ De Brabandere, Eric, & Lepeltak, Julia, (۲۰۱۲) "Third-Party" Funding in International Investment Arbitration", Grotius Centre Working Paper on International Studies, Leiden University, Law Faculty, The Netherlands, No. ۲۰۱۲/۱, p.۸.

۲ Khouri, & Hurford, op.cit.

۳ The Law Reform Commission of Hong Kong, op.cit, p.۳۸۴.

قرارداد، منافع طرفین مطمع نظر قرارگیرد و حدود اختیارات آنها مشخص شود. اگر شخص ثالث تأمین کننده مالی اختیارات گسترده ای در این زمینه داشته باشد و براساس آن بتواند حمایت مالی را از طرف دعوا قطع نماید، قطعاً به ناگاه طرف دعوای مذکور متحمل فشار زیادی می شود و این موجب می شود که شخص ثالث بتواند به صورت غیرمستقیم بر داوری اعمال نفوذ کند و مانع از تصمیم گیری مستقل طرف دعوایی که مورد حمایت بوده می شود.^۱

بخش پنجم: رویکرد نظام حقوقی کامن لا^۲ و نظام حقوقی مدون^۳ نوشته نسبت

به تأمین مالی توسط ثالث

از آنجا که دسترسی به دادخواهی از جمله اصول پذیرفته شده در نظام های حقوقی مختلف تلقی می شود، در نگاه اول چنین به نظر می رسد که تسهیل و در دسترس قراردادن آن از طریق تأمین مالی توسط ثالث، موجب پذیرش و استقبال از نهاد مذکور می گردد. اما در نظام های حقوقی مختلف حساسیت هایی در مورد حضور و دخالت شخص ثالث در فرایند رسیدگی وجود دارد. در این بخش به بحث و بررسی رویکرد نظام های حقوقی کامن لا و حقوق نوشته به موضوع تأمین مالی هزینه های رسیدگی توسط ثالث می پردازد.

بند اول: نظام حقوقی کامن لا

تأمین مالی دعوای توسط اشخاص ثالث غیر مرتبط یا غیر ذی نفع، به منظور سرمایه گذاری و کسب منافع مالی شخصی در طی قرن نوزدهم و بیستم میلادی در نظام حقوقی کامن لا یا عرفی تحت شمول دکترین ورود حمایت مالی ثالث غیر ذی نفع^۴ یا شرخری در پرونده قرار داشت^۵ و به عنوان یک عمل مخالف با نظم عمومی ممنوع تلقی می شد.^۶ در

^۱ The Law Reform Commission of Hong Kong, op.cit,p.۱۲۷.

^۲ Common Law.

^۳ Civil Law

^۴ Doctrine of Maintenance & Champerty

^۵ Shanon, Victoria A., (۲۰۱۵), "Harmonizing Third-Party Litigation Funding Regulation", *Cardozo Law Review*, Vol.۳۶, pp.۸۷۴

^۶ Yu, Hong-Lin,(۲۰۱۷), "Can third party funding deliver justice in international commercial arbitration?", *International Arbitration Law Review*, Vol. ۲۰, No.۱,p. ۷.

حقیقت دکترین مذکور که نشأت گرفته از انگلستان قرون وسطایی است، این امر را به دلیل فراهم شدن فرصت رایزنی و امکان دخالت شخص ثالث در دعوا به خاطر افزایش بهره مالی خود، رواج فساد و در نتیجه منحرف شدن جریان رسیدگی به پرونده، ممنوع گردانید. چرا که در آن زمان فئودال ها هزینه اقامه دعوی اشخاص برای بازپس گیری زمین هایشان را پرداخت می کردند و مابه ازای آن در صورت برنده شدن بخشی از زمین مذکور را تصاحب می کردند و این راه به شیوه ای برای افزایش اموال و قدرت سیاسی مبدل شده بود. به تدریج کاربرد این دکترین و اعمال ممنوعیت آن در نظام حقوقی کامن لا تضعیف شد و پیشرفت های قانونی صورت گرفته در طول زمان نیز به افول آن سرعت بخشید.^۱ اگرچه دکترین مذکور به عنوان شبه جرم شناخته نمی شود و به دنبال آن مجازات مربوطه نیز لغو گردید با این حال، این دکترین هنوز به طور کامل از بین نرفته و همچنان به دنبال اعتبار زدایی و عدم اجرای توافقات مربوط به تأمین مالی توسط ثالث می باشد.^۲ با این همه، تأمین مالی یا سرمایه گذاری توسط ثالث در داوری های تجاری بین المللی در سال های اخیر رشد قابل توجهی پیدا کرده، به نحوی که امروزه به امری مجاز و رویه ای متداول در اغلب کشورهای با نظام حقوقی کامن لا تبدیل گشته است.^۳

بند دوم: نظام حقوقی مدون

در نظام حقوقی مدون برخلاف کامن لا ممنوعیتی جهت استفاده از نهاد تأمین مالی توسط ثالث به چشم نمی خورد اما نهاد مذکور در نظام حقوقی مدون، رشد چندانی نیز به دست نیاورده است. به طور مثال، در کشورهای دارای نظام حقوقی مدون مانند آرژانتین، مکزیک و برزیل قواعدی مبنی بر منع تأمین مالی توسط ثالث وجود ندارد اما این نهاد به ندرت مورد استفاده قرار گرفته است. در اسپانیا و ایتالیا نیز علیرغم وجود جواز، امری متداول نمی باشد. فرانسه نیز برخلاف افزایش کاربرد تأمین مالی توسط ثالث در داوری

^۱ Van Boom, op.cit, p.۳۶.

^۲ De Morpurgo, Marco,(۲۰۱۱), "A Comparative Legal and Economic Approach to Third-Party Litigation Funding", *Cardozo Journal of International & Comparative Law*, Vol. ۱۹, p.۳۸۸.

^۳ Cremades, Bernardo M, "Third-Party Litigation Funding: Investing in Arbitration", *Transnational Dispute Management (TDM)*, Vol.۸, issue ۴,p.۴.

های تجاری بین المللی از پیوستن به کاربران این نهاد غافل مانده است و توجه ناچیزی به این امر مبذول داشته است.^۱ لذا همانطور که در بالا اشاره شد در تمام این کشورها، برخلاف عدم ممنوعیت رسمی و قانونی، تأمین مالی توسط ثالث مورد اقبال قرار نگرفته است و علت عدم رشد این نهاد در کشورهای با نظام حقوق مدون، روشن و مشخص نیست. اما به طور کلی به نظر می رسد دلایل فرهنگی و ساختاری این نظام حقوقی می تواند عدم رشد این نهاد را توجیه کند.^۲ برای مثال در سیستم حقوقی مدن دادخواهی بسیار ارزان تر از سیستم حقوقی کامن لا است که این موضوع را می توان یکی از دلایل عدم استقبال از تأمین مالی توسط ثالث دانست، علاوه بر آن در دسترس قراردادن روش های تأمین مالی مثل بیمه هزینه های حقوقی و یا امکان بهره مندی از مزایای قضایی در این نظام نقش مهمی در عدم رشد نهاد مذکور دارد.^۳ در کل نظام حقوقی مدون گرایش ویژه ای به فضای آرام و غیر جنجالی و حفظ ماهیت خصوصی دعاوی دارد.^۴ این گرایش حاکی از این دیدگاه است که صرفاً اطراف دعوا و مرجع داوری باید در جریان رسیدگی درگیر باشند چرا که مداخله شخص ثالث در این امر می تواند بستر اعمال کنترل را فراهم آورد و همچنین محل استقلال و کلا شود.^۵ به نظر می رسد این موضوع از عوامل عدم رشد نهاد تأمین مالی توسط ثالث در نظام حقوقی مدون می باشد. در ادامه به طور مختصر به نهاد تأمین مالی توسط ثالث در نظام حقوقی ایران اشاره می گردد.

در نظام حقوقی ایران ممنوعیت قضایی مشخصی در مورد تأمین مالی توسط ثالث وجود ندارد و محدودیتی در مورد آن وضع نگردیده است. با بررسی قوانین ایران می توان به این

۱ De Morporgo, op.cit, p.۳۹۹.

۲ Trus, Jennifer A., (۲۰۱۳), "Full Disclosure? Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration", The Georgetown Law Journal, Vol.۱۰۱, p. ۱۶۸۲.

۳ Stoyanov, Maya, & Owczarek, Olga, (۲۰۱۵), "Third-Party Funding in International Arbitration: Is It Time for Some Soft Rules?", Kluwer Law International, Vol.۲, Issue ۱, p.۱۸۲.

۴ Burns, Alexander, (۲۰۱۲), "Third-Party Financing In The Perspective of German Law-Useful Instrument For Improvement?", Journal of Law, Economics & Policy, Vol.۸, No.۳, p.۵۴۷.

۵ Stoyanov, Owczarek, op.cit.

نتیجه رسید که اصل آزادی قراردادهای که در حقوق ایران در ماده ۱۰ قانون مدنی مقرر شده است^۱ و هدف قانونگذار از وضع این ماده اعطای اعتبار به آن دسته از قراردادهایی است که با وجود نیاز جامعه، با لحاظ آثار مورد نظر طرفین در قالب عقود معین قرار نمی گیرد.^۲ بنابراین با توجه به این که نهاد تأمین مالی توسط ثالث نهادی نوظهور است و هیچ سابقه قانونگذاری در این خصوص دیده نمی شود و از آنجا که برای تحقق عدالت، پذیرش چنین نهادی لازم به نظر می رسد، باید این نهاد را مصداقی از قراردادهای نامعین در نظر گرفت که بر مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی دارای اعتبار است. اگرچه حقوق ایران راجع به نهاد تأمین مالی یا سرمایه گذاری توسط ثالث مقرر خاصی ندارد؛ اما با هدف جلوگیری از بروز تعارضات منافع علاوه بر راهکار پیشگیری قراردادی، قوانینی موجود است که می توان با استناد به آنها مشکل را برطرف ساخت. برای مثال در فرضیه احتمالی ممکن است بیان شود وکیل به دلیل آنکه حق الوکاله او توسط تأمین کننده مالی یا سرمایه گذار تأمین شود در صورت تعارض منافع میان موکل و تأمین کننده مالی، جانب حامی مالی را داشته باشد. برای رفع این دغدغه می توان گفت، مستفاد از ماده ۶۶۷ قانون مدنی وکیل در هر حال مکلف به رعایت مصلحت موکل است و هرگاه در اثر عدم اقدام یا سهل انگاری وکیل در امور وکالتی خسارتی به موکل وارد آید، وکیل مسئول آن خواهد بود.^۳ از این رو حتی در صورتی که وکیل از جانب حامی مالی تعیین شود، وکیل موظف است از منافع موکل خویش دفاع کند. در خصوص پیشگیری از تعارض میان استقلال و بی طرفی داور و سرمایه گذاری ثالث، میتوان به قاعده رد دادرسی اشاره کرد. در واقع در حوزه قضایی و داوری، یکی نمادهای پیشگیری از موقعیت تعارض منافع در محاکم و مراجع رسیدگی رد دادرسی است.^۴ قانون گذار در ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی جهات رد دادرسی را پیشبینی و در هر جا که بیم خروج دادرسی دادگاه از بی طرفی را احساس نموده، دادرسی

۱ کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۳، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، انتشارات گنج دانش، تهران، ص ۱۴۴.

۲ شهیدی، مهدی، ۱۳۸۰، تشکیل قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، تهران، ص ۱۸۸.

۳ مدنی، سیدجلال الدین، ۱۳۸۷، حقوق مدنی، جلد ۵، عقود معین، انتشارات پایدار، تهران، ص ۱۷۹

۴ پاشایی حسین، جواد معتمدی، ۱۳۹۸، اصلاح فرایندهای قضایی در پرتوراهبرد رفع موقیت تعارض منافع، فصلنامه حقوق خصوصی، دوره ۱۶، شماره ۱، ص ۸۶.

را مکلف به امتناع از رسیدگی کرده است.^۱ این موضوع نیز در مورد داورانی که از سوی دادگاه انتخاب می شوند، به موجب مواد ۴۶۹ و ۴۷۰ همان قانون پیشبینی شده و دادگاه را از انتخاب افرادی که ظن داشتن تعارض منافع با طرفین داوری را دارند، منع نموده است. در نهایت می توان گفت، اگرچه در حقوق ایران الزامی به افشای وجود قرارداد تأمین مالی توسط ثالث از سوی منتفع وجود ندارد، اما داوران ملزم اند تا چنانچه منفعتی در دعوا دارند که سبب خروج از استقلال و بی طرفی در داوری می شوند، شخصاً این موارد را اعلام نمایند، در غیر این صورت رأی صادره از چنین داوری به موجب بند «ز» ماده ۳۳ قانون داوری تجاری بین المللی ۱۳۷۶ قابل ابطال خواهد بود؛ لکن بهتر آن است، الزام به افشای وجود تأمین مالی توسط ثالث بر حامی مالی تحمیل شود تا علاوه بر پیشگیری از تعارضات مذکور، الزام سرمایه گذار یا حامی مالی به رعایت محرمانگی نیز ممکن گردد.^۲

نتیجه گیری

داوری تجاری بین المللی روشی کارآمد، انعطافپذیر، سریع و محرمانه برای حل و فصل اختلافات بین المللی است. اما گاهی ممکن است که به دلیل گران بودن هزینه های داوری، اشخاص با وجود داشتن دلایل کافی برای اثبات ادعای خود از طرح دعوا اجتناب می کنند. یکی از راهکارهای حل این مشکل که در سال های اخیر مورد توجه حقوقدانان و فعالان حوزه داوری واقع شده است سرمایه گذاری اشخاص ثالث در داوری های تجاری بین المللی است. این نهاد دارای مزیت های فراوانی است که مهم ترین آن، دسترسی به عدالت و حفظ سرمایه نقدی و جلوگیری از تحمیل نظر است. در این نهاد به واسطه انتقال مسئولیت پرداخت هزینه ها به دوش تأمین کننده مالی، به بنگاه های اقتصادی این امکان داده می شود تا از تخصیص وجوه و دارایی های خود به موضوعات غیر تخصصی و کاری پرهیز نموده و پرداخت هزینه های دادرسی و حق الوکاله وکیل را به ثالث واگذار نمایند. باوجود این مزایا، این نهاد خالی از ایراد و مشکل نیست. مهم ترین

۱ شمس، عبدالله، ۱۳۸۹، آیین دادرسی مدنی (دوره پیش رشته)، جلد ۳، انتشارات دراک، تهران، ص ۱۹.
 ۲ کریمی، عباس، قربانی زلیخائی، مجید، سرمایه گذاری ثالث در داوری تجاری بین المللی (TPF)، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۳، ش. ۹۱، ص ۵۶.

ایراداتی که بر این نهاد وارد است، عبارتند از افزایش اختلافات واهی، نقض اصل محرمانگی، عدم کفایت سرمایه تأمین کنندگان مالی، تعارض منافع، خطر پولشویی و خطر فسخ قرارداد تأمین مالی و سرمایه گذاری ثالث و...

با بررسی تأمین مالی توسط ثالث در نظام های حقوقی کامن لا و حقوق نوشته این نتیجه حاصل شد که این نهاد اگرچه در نظام حقوقی کامن لا در ابتدا ممنوع و به نوعی شرخری تلقی می شد اما پس از گذشت زمان و پیشرفت های حقوقی از رونق بیشتری برخوردار گشت، اما در نظام حقوقی مدون علیرغم عدم محدودیت ابتدایی، از این نهاد کم تر استفاده می شود که دلایل این امر را می توان در عوامل تاریخی، فرهنگی و گرایشات این سیستم حقوقی جست و جو کرد.

با تدقیق در حقوق ایران، این نتیجه حاصل شد که این نهاد به عنوان یکی از قراردادهای نامعین در حدود ماده ۱۰ ق.م دارای اعتبار است و داوران باید با توجه به ماده ۱۲ قانون داوری تجاری بین المللی چنانچه منفعتی در دعوا دارند که ممکن است سبب خروج از استقلال و بیطرفی در داوری شوند، اعلام نمایند و اگر بدون رعایت این تکلیف رأیی صادر کنند، آن رأی به موجب بند «ز» ماده ۳۳ قابل ابطال خواهد بود. این الزام اگرچه می تواند پاسخگوی بخشی از چالش های نهاد تأمین مالی توسط ثالث باشد، بهتر آن است، الزام به افشای وجود قرارداد تأمین مالی برطرف دعوای مورد حمایت مالی و سرمایه گذاری تحمیل شود تا علاوه بر پیشگیری از تعارضات مذکور، الزام سرمایه گذار نیز به رعایت حفظ محرمانگی ممکن گردد.

منابع و مأخذ

الف) منابع فارسی

- پاشایی حسین، جواد معتمدی، (۱۳۹۸)، اصلاح فرایندهای قضایی در پرتوراهبرد رفع موقیت تعارض منافع، فصلنامه حقوق خصوصی، دوره ۱۶، شماره ۱.
- شمس، عبدالله، (۱۳۸۹)، آیین دادرسی مدنی (دوره پیش رفته)، جلد ۳، انتشارات دراک، تهران.
- شهیدی، مهدی، (۱۳۸۰)، تشکیل قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، تهران.
- شیروی، عبدالحسین، (۱۳۹۳)، داوری تجاری بین المللی، انتشارات سمت، چاپ چهارم، تهران.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۳)، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، انتشارات گنج دانش، تهران.
- کریمی، عباس، قربانی زلیخائی، مجید، (۱۳۹۹)، سرمایه‌گذاری ثالث در داوری تجاری بین المللی، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۳، شماره ۹۱.
- موزز، مارگارت، اصول و رویه های داوری تجاری بین المللی، ترجمه مجتبی اصغریان (۱۳۹۸)، انتشارات خرسندی، تهران.
- نژندی منش، هیبت الله، بذار، وحید، (۱۴۰۰)، تأمین هزینه‌های داوری از سوی شخص ثالث، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۵۱، شماره ۱.
- نیکبخت، حمیدرضا، (۱۳۹۳)، داوری تجاری بین المللی "آیین داوری" موسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی، چاپ سوم، تهران.
- مدنی، سیدجلال الدین، (۱۳۸۷)، حقوق مدنی، جلد ۵، عقود معین، انتشارات پایدار، تهران.

ب) منابع انگلیسی

- Agreement between the Slovak Republic and the Islamic Republic of Iran for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments ۲۰۱۶.
- Ambrose, Clare. (۲۰۰۱), Contract Assignments, Assignment of Claim and Arbitration Agreement, London.
- Arkin v Borchard Lines Ltd & Ors, Court of Appeal, decision of ۲۶ May ۲۰۰۵, Case No A۲/۲۰۰۴/۰۲۸۱, ۰۳۰۹ and ۰۳۱۴. bailii.org [online].

-Booliers,Eva, (۲۰۱۵), Third- Party Funding: The Effect of The Growing Third-Party Funding Industry in International Arbitration on New Zealand, (Victoria University of Wellington).

-Boulle,Thibault, (Academic Year ۲۰۱۳-۲۰۱۴)“Third-Party Funding in International Commercial Arbitration” Master’s thesis, Faculty of Law Ghent University.

-Burns, Alexander,(۲۰۱۲), “Third-Party Financing In The Perspective of German Law-Useful Instrument For Improvement?”, Journal of Law, Economics & Policy, Vol.۸, No.۳.

-Comprehensive and Economic Trade Agreement (CETA).

-Cremades, Bernardo M, “Third-Party Litigation Funding: Investing in Arbitration”, Transnational Dispute Management (TDM), Vol.۸, issue ۴.

- De Brabandere,Eric.,& Lepeltak, Julia,(۲۰۱۲) “Third-Party” Funding in International Investment Arbitration”, Grotius Centre Working PaPer on International Studies, leiden University, Law Faculty, The Netherlands, No. ۲۰۱۲/۱.

-European Commission, Agreed Text of EU-Vietnam Free Trade Agreement.

-European Commission, Draft text – Investment Chapter, Section ۳ – Resolution of Investment Disputes and Investment Court System, Sub-Section ۲: Alternative Dispute Resolution and Consultations ۲۰۱۵.

-Gary b. Born, (۲۰۱۴), Chapter ۲۶: Recognition and Enforcement of International Arbitral Award, in International Commercial Arbitration. ۲d ed.

-Horodyski, Dominiki, &Kierska, Maria, (۲۰۱۷), “Third Party Funding in International Arbitration: Legal Problems and Global Trends with a Focus on Disclosure Requirement”, Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantow Uniwersytetu, Issue. ۱۹, No.۴.

-Khouri, Susana, & Hurford, Kate, (۲۰۱۲), “Third-Party Funding for International Arbitration Claims” (P.L.C) Magazine.

-Nieuwevld, Lisa Bench,& Sahani, Victoria Sh.,(۲۰۱۲), “Third-Party Funding in International Arbitration”, Kluwer Law International.

-Morpurgo, Marco,(۲۰۱۱), “A Comparative Legal and Economic Approach to Third-Party Litigation Funding”, *Cardozo Journal of International & Comparative Law*, Vol. ۱۹.

-Park, William W.,& Rogers, Catherine A., (۲۰۱۴), “Third Party Funding in International Arbitration”, *Legal Studies Research paper*, Pennsylvania State University, School of Law.

-Posner, Judith. Serlin, Gerald, ۲۰۲۰, *Assignment of Claims: An Untraditional Approach to Combining the Claims of Plaintiffs; How It Differs from Class Action, Joinder, Advocate magazine*, Available:

<https://www.advocatemagazine.com/article/۲۰۲۰-december/assignment-of-claims>

-Shanon, Victoria A., (۲۰۱۵), “Harmonizing Third-Party Litigation Funding Regulation”, *Cardozo Law Review*, Vol. ۳۶.

-Steinitz, Maya, (۲۰۱۱), “Whose Claim Is This Anyway? Third-Party Litigation Funding”. *Minnesota Law Review*, Vol. ۹۵, No. ۴.

-Stoyanov, Maya,& Owczarek, Olga, (۲۰۱۵), “Third-Party Funding in International Arbitration: Is It Time for Some Soft Rules?”, *Kluwer Law International*, Vol. ۲, Issue ۱.

-Trus, Jennifer A., (۲۰۱۳), “Full Disclosure? Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration”, *The Georgetown Law Journal*, Vol. ۱۰۱.

-Van Boom, Willem H., (۲۰۱۱),”Third Party Financing in International Investment Arbitration”, the research Paper Financed by OECD, *Erasmus School of Law*, Rotterdam, Netherlands.

-Veljanovski, Cento, (۲۰۱۲), “Third-Party Litigation Funding in Europe”, *Journal of Law Economics & Policy*, Vol. ۸, No. ۳.

-Von Goeler, Jonas, (۲۰۱۶), “Third-Party in International Arbitration and its Impact on Procedure”, *Kluwer Law International*.

-Yu, Hong-Lin,(۲۰۱۷), “Can third party funding deliver justice in international commercial arbitration?”, *International Arbitration Law Review*, Vol. ۲۰, No. ۱.

-Zabloudilová,K., (۲۰۱۸), “Third-Party Funding in International Commercial Arbitration”, FACULTY OF LAW MASARYK UNIVERSITY Program Law and Legal Science Department of International and European Law, Brno.

- U.S. Code § ۳۷۲۷ - Assignments of claims. Available:
<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/۳۱/۳۷۲۷>





پروفیسر شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی