

Third Party Funding in International Commercial Arbitration

Seyed Sadegh Ebrahimi 

Ph.D Student, Public International Law,
Faculty of Humanities and Arts, Islamic
Azad University, Zanjan Branch, Zanjan,
Iran

Peyman Bolori *

Assistant Professor, International Law,
Faculty of Humanities and Arts, Islamic
Azad University of Zanjan, Zanjan, Iran

Mohammad Ali Solhchi 

Associate Professor, Public
International Law, Allameh
Tabataba'i University, Tehran, Iran

Abstract

International commercial arbitration imposes heavy costs to the parties involved. In this regard, one of the recent phenomena in international commercial arbitration is "financing of court costs by a third party funding (TPF)". There are several reasons for the emergence of a third party funding: 1-involved parties may not have the resources to pay for the costs of arbitration or they may be reluctant to use their funds to finance the litigation; 2- the uncertainty of receiving compensation as a result of paying the arbitration fees might encourage the parties to transfer this risk to a third party; and finally 3- in order to have their own advantages and disadvantages. Since the funder retains "the power of the purse" (i.e. the power to discontinue further payments), TPF entails the risk of the control of the claim being transferred to the third party funder. We might ask whether international arbitration tribunals should examine the extent of the investor's influence in determining the allocation of costs. In addition, is it essential to disclose the third parties' contracts details? Overall, it is concluded that those mentioned Tribunals should allocate and guarantee the arbitration cost and agree on disclosing of third parties fund contracts under urgent circumstances by international arbitration tribunal.

Keywords: Third Party Funding, International Commercial Arbitration, Disclosure, Cost Allocation, International Arbitration Tribunals.

* Corresponding Author: bolori.p@gmail.com

How to Cite: Ebrahimi, S., Boloori, P., Solhchi, M., (2022), "Third Party Investment in International Commercial Arbitration", Public Law Research, 23(73), 89-110.
doi: 10.22054/qjpl.2021.47247.2259

سرمایه گذاری شخص ثالث در داوری تجاری بین المللی

دانشجوی دکتری حقوق بین الملل عمومی، دانشکده علوم انسانی و هنر، واحد

زنجان، دانشگاه آزاد اسلامی، زنجان، ایران

سید صادق ابراهیمی ID

استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی و هنر، واحد زنجان، دانشگاه آزاد

اسلامی، زنجان، ایران

پیمان بلوری * ID

دانشیار حقوق بین الملل عمومی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

محمدعلی صلح چی ID

چکیده

مراجعه به داوری تجاری بین المللی هزینه های کلانی را برای طرفین درگیر در فرآیند داوری به همراه دارد و تأمین این هزینه ها در خیلی از موارد به صورت مانع در مراجعه به داوری نمود پیدا می کند. در همین راستا یکی از پدیده های جدید در داوری تجاری بین المللی، «تأمین مالی هزینه دادرسی توسط سرمایه گذار ثالث» است. ظهور سرمایه گذار ثالث دلایل متعددی دارد؛ اولاً طرفین دعوی ممکن است فاقد امکانات مالی کافی برای هزینه های داوری باشند، ثانیاً ممکن است طرفین دعوی تمایلی به استفاده از منابع مالی خود برای تأمین مالی دادرسی پر هزینه نداشته باشند، ثالثاً عدم قطعیت ذاتی که در زمینه امکان اخذ خسارت در نتیجه دادرسی وجود دارد می تواند باعث تمایل طرف منازعه به انتقال این ریسک به شخص ثالث شود. پرسش این است که آیا توافقنامه های تأمین مالی توسط شخص ثالث هنگام تصمیم گیری برای تخصیص یا تضمین پرداخت هزینه ها باید توسط دادگاه داوری در نظر گرفته شود یا خیر؟ و آیا افشاسازی قراردادهای شخص ثالث ضروری می باشد؟ در نهایت این نتیجه حاصل می شود که محاکم مذکور باید به تعیین تخصیص و تضمین هزینه های داوری پرداخته و از سویی با افشاسازی قراردادهای تأمین مالی شخص ثالث در داوری تجاری بین المللی، در شرایط خاص و ضروری موافقت نمایند.

واژگان کلیدی: سرمایه گذاری شخص ثالث، داوری تجاری بین المللی، افشاسازی،

تخصیص هزینه ها، دیوان های داوری بین المللی.

مقدمه

داوری تجاری بین‌المللی نشان دهنده روشی کارآمد، انعطاف‌پذیر، سریع و محرمانه برای حل اختلافات بین‌المللی است.^۱ با این وجود این مزایا و محسنات طبیعی در داورى تجارى بین‌المللى مى‌تواند داورى را تا حدودى هزینه‌ساز سازد.^۲ هزینه‌های داورى مى‌تواند آنقدر زیاد باشد که برخى از طرفین با ادعای مستحق و مستدل، تصمیم بگیرند به هیچ وجه دادرسی داورى را آغاز نکنند زیرا ممکن است نتوانند از پس مخاطرات مالی مرتبط با دادرسی برآیند.^۳

"کرمادس" بیان می‌کند دشوار بودن ارائه یک تعریف جامع برای تامین مالی دادرسی یا داورى توسط شخص ثالث، ناشی از انواع بسیار متفاوت تامین مالی توسط شخص ثالث بوده است.^۴ با توجه به پیشرفت اخیر این پدیده رو به رشد و نبود یک تعریف جامع برای تامین مالی داورى توسط شخص ثالث، همچنان شاهد پدیدار شدن تعاریف جدیدی از این پدیده خواهیم بود. درباره تامین مالی توسط شخص ثالث به معنای اخص، می‌توان چنین گفت که تامین مالی توسط شخص ثالث یک روش تامین مالی بدون حق رجوع در ازای دریافت سهمی از محکوم‌به است که توسط سرمایه‌گذاران متخصص این امر که نه از طرفین اختلاف بوده و نه از نزدیک با آنان دارای ارتباط هستند و تنها به علت منافع مالی به این منازعه توجه دارند انجام می‌شود.

معمولاً تامین مالی توسط شخص ثالث در داورى تجارى بین‌المللى بیش از انواع دیگر داورى‌ها انجام می‌شود و در واقع یک توافقنامه بین یک‌طرف یا طرفین دعوى در داورى و یک نهاد سرمایه‌گذار می‌باشد که در آن سرمایه‌گذار توافق می‌کند هزینه‌های حقوقی و قانونی دادرسی در داورى را در اختیار مدعی قرار دهد و مدعی در عوض

1. Julian Lew, D, and other Authors, *Comparative International Commercial Arbitration* (New York: Kluwer Law International, 2003) p.1.

2. Maria Choi, *Third-Party Funders in International Arbitration: A Case for Protecting Communication Made in Order to Finance Arbitration*. HeinOnline[online], (2018), p.887, <https://home.heinonline.org/content/databases>.

3. Jonas, Von Goeler, *Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure*, Alphen aan den Rijn (Netherlands: Wolters Kluwer, 2016) p. 1.

4. Bernardo Cremades, & A. Dimolitsa, *Concluding Remarks, Third-Party Funding in International Arbitration* (Paris: ICC Publishing S.A, 2013) p.153

درصد (قابل توجهی) از هرگونه درآمد حاصل از حل و فصل اختلاف را به تأمین‌کننده پرداخت نماید.

درباره تأمین مالی توسط شخص ثالث به معنای اعم، می‌توان چنین گفت که مهم این است که تأمین مالی یکی از طرفین دادرسی یا هر دو طرف انجام شود و انواع روابط مالی که معمولاً با تأمین مالی توسط شخص ثالث به معنی خاص تفاوت کمی دارند را نیز می‌توان به عنوان تأمین مالی توسط شخص ثالث به معنای عام در نظر گرفت و "اسچرر" نیز در این باره بیان می‌دارد تأمین مالی توسط شخص ثالث هرگونه راه‌حل مالی ارائه شده به یکی از طرفین در زمینه تأمین مالی فرآیند دادرسی در یک پرونده خاص می‌باشد.^۱

واضح است که این تعریف شامل انواع مختلفی از تأمین مالی می‌شود که فراتر از تأمین مالی توسط شخص ثالث به معنای خاص هستند. تأمین مالی توسط وکیل، بیمه هزینه‌های قانونی، وام، انتقال دعوی، کمک‌های مالی و... از جمله راه‌حل‌هایی هستند که می‌توان برای تأمین مالی یک دعوی از آنها کمک گرفت و به‌طور کلی، این روش‌ها را تأمین مالی توسط شخص ثالث به معنای عام در نظر گرفت.

تأمین مالی توسط ثالث در سال‌های اخیر بویژه در داوری‌های تجاری و سرمایه‌گذاری بین‌المللی به‌طور چشمگیری رشد پیدا کرده و کاربرد آن نیز افزایش یافته به‌گونه‌ای که در حال حاضر به امری مجاز و رویه‌ای معمول در اغلب کشورهای با نظام حقوقی کاملاً تبدیل گشته است و از این منظر و برای روشن شدن این مفهوم، قوانین و مقررات ایران نیز مورد بررسی قرار گرفته است.

۱. مفهوم سرمایه‌گذاری شخص ثالث در داوری تجاری بین‌المللی

یوس درین سرمایه‌گذاری شخص ثالث را اینچنین تعریف می‌کند: «طرحی که در آن طرف غیرمرتبط به ادعا، تمام یا بخشی از هزینه‌های داوری طرفین را تأمین می‌کند. حقوق سرمایه‌گذار با درصد توافق شده از درآمد رای داور، هزینه موفقیت، یا ترکیبی از

1. Maxi Scherer, "Third Party Funding of International Arbitration Proceedings – A View from Europe: Part 1 – Funders' Perspectives", *International Business Law Journal*, Vol. 1, (2012), p.58.

این دو پرداخت می‌شود که در صورت دریافت رای نامطلوب هزینه سرمایه‌گذار از بین رفته است»^۱.

امروزه سرمایه‌گذاری شخص ثالث بعنوان یکی از "موضوعات داغ" در داوری تجاری بین‌المللی در نظر گرفته شده است و علاوه بر این، شروعی برای نشان دادن واقعیت داوری جدید محسوب می‌شود.^۲

سرمایه‌گذاری شخص ثالث بعنوان راهی برای دستیابی به عدالت برای کسانی که ادعای معتبری دارند اما از نظر مالی امکان پیگیری ندارند، ارتقا یافته است.^۳ علاوه بر این، سرمایه‌گذاری شخص ثالث با برقراری مساوات، این امکان را برای شرکت‌های تجاری فراهم می‌آورد که جریان نقدی خود را برای سایر فعالیت‌های اقتصادی در زمانیکه در حال پیگیری ادعای خویش هستند، حفظ کنند.^۴

۱-۱. انواع روش‌های سرمایه‌گذاری شخص ثالث در داوری تجاری بین‌المللی

۱-۱-۱. تامین مالی توسط ثالث

از بارزترین روش‌های تامین مالی در داوری تجاری بین‌المللی می‌توان تامین مالی توسط ثالث را نام برد که در برگیرنده توافق یک یا چند شخص ثالث حامی مالی با طرف دعوای فاقد منابع مالی کافی برای رسیدگی به اختلاف می‌باشد. اگرچه ترتیبات تامین مالی توسط ثالث اغلب توسط خواهان دعوا و به جهت تامین منابع مالی لازم برای اقامه دعوای بکار گرفته می‌شود، اما خواننده دعوا نیز به منظور مدیریت ریسک‌های داوری و پوشش هزینه‌های دفاع در برابر دعوای مطروحه می‌تواند از این روش بهره ببرد.^۵

1. Derains Yves, Third-Party Funding in International Arbitration in ICC Dossier 10, (2013), p. 5

2. Carlos González-buen, Third-Party Funding Again under the Spotlight, Kluwer Law International, (2014). p.207.

3. Burcu Osmanoglu, "Third-Party Funding in International Commercial Arbitration and Arbitrator Conflict of Interest", Journal of International Arbitration, Volume 32, (2015), p. 326 .

4. H. Khushboo, Shahdadpuri, "Third-Party Funding in International Arbitration: Regulating the Treacherous Trajectory", Asian International Arbitration Journal, Volume 12, Issue 2, (2016), pp. 77-106.

5. Christophe De Backere et al., "Contingent Fees: Beyond the Intuitive Threat", Jura Falconis JQ, Vol. 49, (2013), pp.101-126.

۲-۱-۱. تامین مالی توسط وکیل

تامین مالی توسط وکیل و مشاوران حقوقی به دو صورت امکانپذیر بوده از جمله بصورت حق الزحمه معلق و حق الزحمه مشروط.

الف- قرارداد حق الزحمه معلق

قرارداد حق الزحمه معلق را می‌توان بعنوان «هر توافقی که طبق آن تمام یا بخشی از دستمزد وکیل تنها در صورت موفقیت پرونده پرداخت خواهد شد» تعریف کرد.^۱ بنابراین تامین هزینه دادرسی طبق توافق پرداخت احتمالی کارمزد به این معنی است که در صورت عدم دریافت غرامت، وکیل هیچ هزینه‌ای دریافت نخواهد کرد.^۲ اما در صورت دریافت غرامت، علاوه بر هزینه خدمات حقوقی وکیل، یک هزینه اضافی قابل توجه نیز بر اساس درصد یا کسری از مبلغ غرامت به او پرداخت خواهد شد. در این حالت وکیل ریسک مالی را بر عهده می‌گیرد. به این ترتیب «وکلای تنها در صورتی وارد این نوع توافقات می‌شوند که ادعا به اندازه کافی قوی به نظر برسد و مبلغ بازپرداختی نیز به اندازه کافی بالا باشد تا پذیرش ریسک برای وکیل معقول باشد».^۳

ب- قرارداد حق الزحمه مشروط

قرارداد حق الزحمه مشروط شبیه قرارداد حق الزحمه معلق هستند به استثنای اینکه در این مورد مشتری باید در صورت باختن پرونده، مبلغ تخفیف داده شده از کارمزد را بپردازد.^۴ عبارت دیگر در قرارداد حق الزحمه معلق، وکلای ریسک پرداخت همه هزینه را به تنهایی به دوش می‌کشند اما در قرارداد حق الزحمه مشروط این ریسک بین موکل و وکیل

1. Jennifer Trusz, "Full Disclosure? Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration", *Geo. L. J.*, Volume 15, Issue 60, (2013), p. 1655.

2. Herbert M. Kritzer *Risks, Reputations, and Rewards: Contingency Fee Legal Practice in the United States* (United State: Stanford University Press, 2004) p. 126

3. C. Bowman, K. Hurford & S. Khouri, "Third Party Funding in International Commercial and Treaty Arbitration – a Panacea or a Plague? A Discussion of the Risks and Benefits of Third Party Funding", *TDM* 4, (2011).

4. Lisa Bench Nieuwveld & Victoria Shannon Sahani, *Third-Party Funding in International Arbitration*, Second Edition (The Netherland: Wolters Kluwer, 2017) P6.

تقسیم می‌شود، بنابراین وکیل از دریافت حداقل جزئی از دستمزد خود مطمئن خواهد بود. اگر مدعی برنده شود، وکیل علاوه بر دستمزد معمول خود مبلغی اضافی به عنوان «هزینه موفقیت» دریافت می‌کند.

در انگلستان قرارداد حق الزحمه مشروط از نظر قانونی مجاز هستند و نیز در موارد بسیاری برای تامین مالی در دعوی مدنی از آنها استفاده می‌شود. قرارداد حق الزحمه مشروط به معنی قراردادهایی که طبق آنها وکیل در صورت برنده شدن، مبلغی اضافه بر کارمزد معمول خود دریافت می‌کند، در چندین حوزه قضایی دیگر مانند فرانسه و بلژیک نیز مجاز می‌باشند.

پ- بیمه هزینه‌های حقوقی

بیمه هزینه‌های حقوقی یکی از رایج‌ترین انواع تامین مالی است که برای پوشش خطرات مالی مرتبط با دعوی قضایی استفاده می‌شود. طبق سیاست بیمه هزینه‌های حقوقی، هر نوع هزینه‌ای که طبق رای یا قضاوت دادگاه مدعی ملزم به پرداخت آن باشد توسط این بیمه پرداخت می‌شود.^۱ مهمترین ویژگی این است که طبق سیاست‌های بیمه‌ها، اغلب اوقات کنترل پرونده تا حد قابل توجهی از مدعی گرفته و به شرکت بیمه منتقل می‌شود.^۲ به عنوان مثال شرکت بیمه می‌تواند در مورد میزان جدیت و اصرار در پیگیری و زمان مناسب برای مذاکره حل و فصل پرونده تصمیم بگیرد و همین ویژگی این نوع بیمه‌ها است که از نظر مشتری آن را از پرداخت هزینه توسط وکیل یا شرکت حقوقی متمایز می‌کند.

علاوه بر سیاست‌های سنتی بیمه هزینه‌های حقوقی، انواع خاصی از بیمه نیز وجود دارند که می‌توان آنها را قبل یا بعد از وقوع حادثه‌ای که منجر به اختلاف می‌شود خریداری کرد که شامل بیمه پس از وقوع اختلاف و بیمه قبل از وقوع اختلاف نامیده می‌شوند که هر دو برای محافظت از بیمه شده در برابر ریسک قابل ملاحظه پرداختن هزینه‌های (غالباً سنگین) طرف دیگر منازعه در صورت قرار گرفتن رای دادگاه داوری بر این مورد و یا برای پرداخت هزینه‌های خود مدعی بدون پرداخت جریمه و یا برای

1. Maya. Steinitz, "Whose Claim Is This Anyway? Third-Party Litigation Funding", 95 Minn. L. Rev, (2011), pp. 1295-1296.

2. Lisa Bench Nieuwveld & Victoria Shannon Sahani, op.cit. p. 6

پوشش دادن هر دو مورد خریداری می‌شوند^۱ در هر حال اگر بیمه شده در دادرسی یا داوری موفق باشد، حق بیمه باید به بیمه‌گذار پرداخت شود.

۳-۱-۱. وام‌ها

در زمینه تامین مالی یک دعوی، وام‌ها معمولاً از طرف وکیل یا شرکت حقوقی موکل یا از یک بانک معمولی یا یک مؤسسه مالی (معمولاً کوچک) دیگر در ازای سهم شدن در رای مطلوب داوری اعطا می‌شوند. تفاوت کلیدی وام‌ها با تامین مالی به معنای خاص در این است که وام‌ها باید بدون توجه به نتیجه اختلاف، بازپرداخت شوند.^۲ علاوه بر این، شرکت‌های سرمایه‌گذاری معمولاً بهره‌ای درخواست نمی‌کنند، اما در عوض درصدی از مبلغ بازپرداختی را در سطوح مختلفی که با توجه به زمان‌بندی‌های مختلف پرداخت می‌شوند بعنوان تضمین دریافت می‌کنند.^۳

مزیت اصلی این نوع تامین مالی در این است که مشتری، اختیار کنترل کامل بر مدیریت منازعه را حفظ می‌کند، اما نکته منفی آشکار وام در این است که خطرات و ریسک بازنده شدن در پرونده را برای مشتری کاهش نمی‌دهد زیرا او بدون توجه به نتیجه اختلاف، باید وام را بازپرداخت کند.

۲. مزایا و معایب تامین مالی توسط شخص ثالث در داوری تجاری بین‌المللی

تامین مالی شخص ثالث دارای مزایا و معایبی می‌باشد که از آن می‌توان موارد ذیل را برشمرد:

۲-۱. مزایای تامین مالی دعوا توسط ثالث

۲-۱-۱. دسترسی به عدالت

اولین و شاید مهمترین دلیل توسعه این است که تامین مالی توسط شخص ثالث را می‌توان یک راه‌حل برای تحقق آرمان‌های سیاست عمومی برای افزایش دسترسی به عدالت در

1. Mark Kantor, *Third-Party Funding in International Arbitration: – Foreign Investment Law Journal* (Paris: ICC Publishing S.A., 2013) pp. 57-61.

2. George Affaki, *A Financing Is a Financing ... Third-Party Funding in International Arbitration* (Paris: ICC Publishing S.A., 2013), p. 11.

3. Bernardo Cremades, op. cit. p. 154.

نظر گرفت. با دریافت تأمین مالی، احزاب فرصتی واقع بینانه برای دستیابی به حقوق خود در داوری بدون ریسک روبه‌رو شدن با پیامدهای ناگوار اقتصادی احتمالی آن خواهند داشت. بعبارت دیگر تأمین مالی، شرایط برابری در زمینه حل اختلافات فراهم می‌کند زیرا فقدان دسترسی به عدالت نیز بر منصفانه و مشروع بودن داوری بین‌المللی تأثیر می‌گذارد.^۱

طرفداران سرمایه‌گذاری شخص ثالث بر افزایش دسترسی به عدالت بعنوان مهمترین مزیت آن تأکید دارند. دلیل اصلی آن این است که «داوری بین‌المللی صرفاً نباید عدالت را فقط برای ثروتمندان اجرا کند».^۲

۲-۱-۲. برقراری مساوات

سرمایه‌گذاری شخص ثالث با برقراری مساوات در دادرسی، شرایط را یکسان می‌سازد به این معنا که نه تنها دسترسی به عدالت را فراهم می‌آورد بلکه نهاد سرمایه‌گذاری را قادر می‌سازد تا هم‌تراز با حریف خویش داوری کند. منطق نهفته در این مسئله این است که اختلاف باید بر اساس شایستگی هر طرف حل شود، نه بر اساس اینکه کدام طرف پول بیشتری برای دادرسی پرداخته است.^۳

۲-۱-۳. حفظ ثبات مالی

تأثیر احتمالی هزینه‌های دادرسی بر حیات اقتصادی و ثبات شرکت نیز می‌تواند از موانع رجوع یکی از طرفین به داوری باشد. تأمین مالی، مسئولیت هزینه‌های مربوطه را به تأمین کننده منتقل و به این ترتیب شرکت‌های بیشتری را قادر به شرکت در یک پروسه داوری می‌کند و جریان نقدینگی کافی برای جلوگیری از خطرات نقدینگی یا مشکلات مالی را برای شرکت‌ها تضمین می‌کند. در بسیاری از پرونده‌های داوری، این نگرانی وجود دارد که اگر ادعا ناکام باشد، مدعی نه تنها مسئول هزینه‌های حقوقی خود بلکه مسئول هزینه‌های طرف پاسخگو نیز خواهد بود. به همین دلیل امکان شریک شدن این

1. George Affaki, op.cit. p.10.

2. Jonas Von Goeler, op.cit. P. 77.

3. Ibid. p. 77.

ریسک‌های مالی با یک شخص ثالث می‌تواند حتی برای مشتریانی با کسب و کارهای قوی و جریان نقدینگی بالا نیز جذاب باشد.^۱

۴-۱-۲. یک سرمایه‌گذاری جذاب از دیدگاه تامین کننده

از دیدگاه تامین کننده، تامین مالی در داوری بین‌المللی به دلایل متعددی از جذابیت بالایی برخوردار است:

الف- سرعت رسیدگی داوری، ب- تعداد زیاد ادعاهای با ارزش بالا، پ- تخصص داشتن تصمیم‌گیرندگان، ت- این واقعیت که تامین کنندگان معمولاً به دنبال سهمی از خسارت می‌باشند که بسته به هزینه‌ها و خطرات مربوط به تامین مالی، اختلاف بین ۱۵ تا ۵۰ درصد متغیر است.^۲

۲-۲. معایب تامین مالی توسط ثالث

۱-۲-۲. تعارض منافع بین سرمایه‌گذار و داور

نیاز به محکمه داوری بی‌طرف و مستقل یکی از اصول اساسی داوری تجاری بین‌المللی است و تقریباً در تمام قوانین داوری مشاهده می‌شود. اگرچه سرمایه‌گذاری شخص ثالث امکان ایجاد روابط اقتصادی سرنوشت‌ساز را میسر می‌سازد اما ممکن است ارتباطاتی را ایجاد نماید که بر بی‌طرفی و استقلال داور تأثیرگذار باشد که از جمله افزایش تعداد پرونده‌ها مرتبط با سرمایه‌گذاری شخص ثالث و رابطه نزدیک آن با شرکای شرکت‌های حقوقی داور و یا تعارض بدلیل انتصابات مکرر داور را در پی خواهد داشت.^۳

۲-۲-۲. نقض تعهدات حرفه‌ای مشاور در قبال موکل

طبق قوانین حرفه‌ای اکثر حوزه‌های قضایی ملی، مشاور موظف است خدمات حقوقی بی‌طرفانه‌ای را به نفع موکل خود ارائه دهد. اگرچه مشارکت سرمایه‌گذار در دادرسی داوری ممکن است منجر به نقض تعهدات حرفه‌ای مشاور در قبال موکل شود که از

1. Ibid. p. 77.

2. Bernardo Cremades & A. Dimolitsa, op.cit. p. 153.

3. Owczarek, Olga & Stoyanov, Marie, "Third-Party Funding in International Arbitration: Is It Time for Some Soft Rules?" International Arbitration Review, Volume 2 Issue 1, (2015), pp. 171-179.

سوی سرمایه‌گذاری شخص ثالث تأمین می‌شود. این نقض ممکن است به رابطه مالی مشاور با سرمایه‌گذار یا نفوذ سرمایه‌گذار در پرونده مشخص شده مربوط باشد.

۲-۲-۳. نقض رازداری حرفه‌ای

«رازداری حرفه‌ای» یک اصل است که در اکثر حوزه‌های قضایی ملی شناخته شده است و از ارتباط کتبی و شفاهی بین موکل و مشاور از افشای اطلاعات برای طرف مقابل محافظت می‌کند. رازداری حرفه‌ای، طرف مقابل را از درخواست چنین ارتباطی بعنوان مدرکی در دادرسی منع می‌کند.^۱

۲-۲-۴. نقض محرمانگی

یکی از اصلی‌ترین مزایای داوری تجاری بین‌المللی محرمانگی آن است. رازداری بعنوان تعهد اخلاقی مدعی و پاسخ‌دهنده، داوران، نهادهای داوری، مشاوران و سایر اشخاص دخیل در پرونده شناخته می‌شود و تعهد اخلاقی آنان افشا نکردن هرگونه اطلاعات مربوط به دادرسی داوری برای افراد غیرطرف می‌باشد.^۲ اگرچه مشارکت سرمایه‌گذار شخص ثالث ممکن است منجر به نقض محرمانگی نهاد سرمایه‌گذاری نسبت به طرف مقابل شود زیرا ممکن است سرمایه‌گذار نهاد سرمایه‌گذاری را ملزم به ارائه اطلاعات در مورد پرونده مشخص کند.^۳

۳. تامین مالی توسط شخص ثالث در کشورهای مختلف

در سال‌های اخیر بویژه در داوری‌های تجاری و سرمایه‌گذاری بین‌المللی، تامین مالی توسط ثالث به طور چشمگیری رشد پیدا کرده و کاربرد آن نیز افزایش یافته است، به گونه‌ای که در حال حاضر به امری مجاز و رویه‌ای معمول در اغلب کشورهای با نظام حقوقی کامن‌لا تبدیل گشته است.

در این بخش به چند کشور مهم که به طور عملی در آنها اجرا می‌شود اشاره می‌شود:

1. Lisa Bench Nieuwveld & Victoria Shannon Sahani, op. cit. p. 140.
2. Philippe Fouchard et al., *Goldman on International Commercial Arbitration* (The Hague: Boston, Kluwer Law International, 1999) pp. 1145-1157.
3. Jonas Von Goeler, op. cit. P. 293.

۱-۳. نظام حقوقی انگلستان

انگلستان توانست حمایت مالی غیرذینفع را در پرونده در دوران فتودالی پدید آورد و برای آن در راستای حفظ نظم عمومی مسئولیت مدنی و کیفری قائل شود.^۱ در این راستا "گزارش کمیته جکسون"^۲ نقش بسیار مهمی را در زیرساخت‌های حمایتی تامین مالی در مورد هزینه‌های دعاوی مدنی ایفا نمود.^۳ این گزارش توانست به اصلاحات مرتبط با هزینه‌های دعاوی مدنی و ضرورت حمایت از تامین مالی توسط شخص ثالث پردازد و همچنین به این موضوع تاکید نمود که تامین مالی توسط ثالث بعنوان ابزار مناسب، کاربردی و مفید می‌تواند دستیابی به عدالت را فراهم نماید.^۴

بر این اساس تامین مالی توسط ثالث از سوی دادگاه‌های انگلستان بصورت رویه قضایی به سرعت رشد نمود؛ به طور مثال دعاوی آرکین^۵ در سال ۲۰۰۵ اولین موردی بود که تامین مالی توسط ثالث تا زمانی که خواهان بعنوان طرف اصلی و ذینفع در نتیجه پرونده، کنترل آن را در اختیار داشته باشد توسط دادگاه تجدیدنظر مورد تایید قرار گرفت.^۶

1. Collin R Flak, "Third Party Funding in Domestic Arbitration: Champers or Social Utility?", *Dispute Resolution Journal*, Vol. 70, No. 2, (2015), p.111.

۲. بازمینی و اصلاح هزینه‌های دعاوی مدنی در انگلستان و ولز به منظور ارتقا و تسهیل دستیابی به عدالت توسط کمیته جکسون در سال ۲۰۰۹ به رهبری Lord Justice Jackson در دستور کار قرار گرفت.

3. Marco De Morpurgo, "A Comparative Land Economic Approach to Third Party Litigation Funding: *Cardozo Journal of International & Comparative Law*, Vol. 19, (2011), p. 399.

4. Lord Justice Jackson, "Review of Civil Litigation Cost", (United Kingdom, 2010), p.133.

5. *Arkin v Borchard and Others*, Decision of 26 May 2005, Case No, 0309 and 0314, *bailii.org* [online], Available at <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2005/655.html>.

6. Trusz Jennifer A, Full Disclosure? Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration", *The Georgetown Law Journal*, Vol, 6, (2013), p. 1661.

۲-۳. دستورالعمل رفتاری برای تامین کنندگان مالی

اولین دستورالعمل برای تنظیم مقررات در خصوص تامین مالی شخص ثالث توسط "اتحادیه تامین کنندگان مالی دعاوی انگلستان و ولز"^۱ در نوامبر سال ۲۰۱۱ تنظیم و منتشر شد.^۲

در ماده‌های نخستین دستورالعمل مذکور، تامین کننده را بعنوان شخصی که مستقیماً منابع مالی خود را تحت کنترل داشته و در مقابل حمایت مالی، مستحق دریافت سهم مشخصی از عواید رای صادره در صورت موفقیت در دعوا می‌باشد ذکر نموده و همچنین در مورد حفظ محرمانه بودن اطلاعات و پایبندی به قرارداد عدم افشای اطلاعات بین او و طرف دعاوی مورد حمایت وی اشاره شده است و علاوه بر موارد فوق نیز تامین کنندگان مالی را از حق هرگونه اعمال نفوذ بر وکلای پرونده به منظور در اختیار گرفتن فرایند رسیدگی منع می‌نماید و همچنین در دستورالعمل مذکور تحت شرایطی که دعاوی طرح شده ارزش تجاری خود را از دست داده و یا طرف قرارداد، مواد قرارداد را به طور فاحش نقض کند امکان فسخ در مواردی وجود خواهد داشت. در نهایت دستورالعمل فوق‌الاشاره با وجود استقبال فراوان، انتقاداتی را نیز در برداشت که در نوامبر ۲۰۱۶ بازبینی و اصلاح گردید.

۳-۳. نظام حقوقی استرالیا

تامین مالی توسط ثالث در برهه‌ای از زمان در استرالیا "شبه جرم" تلقی شد و در ابتدا محدود به پرونده‌های ورشکستگی و اعسار بود.^۳ اما روز به روز گستردگی آن بیشتر شده و دعاوی مدنی را نیز در بر گرفت تا اینکه دیوان عالی استرالیا در سال ۲۰۰۶ در پرونده‌ای اعلام نمود که این نهاد بر خلاف نظم عمومی نیست.^۴

1. Code of Conduct for Litigation Funders Within England & Wales, 2011, As amended in (2016).

2. Trusz Gennifer, op.cit. p. 1661.

3. Jasminka Kalajdzic & Peter Cashman and Other Authors, "Justice for Profit: A Comparative Analysis of Australian, Canadian and U.S. Third Party Litigation Funding", The American Journal of Comparative Law, Vol. 61, (2013), p. 96.

4. Ibid. p.105.

در رای صادره برای حل این اختلاف که به دعوی فوستیف^۱ معروف شد، تامین مالی شخص ثالث را از جمله حقوق اولیه دانست و بیان گردید که به دلیل اهمیت آن، بایستی در دسترس همگان قرار گیرد که این امر موجب رشد فزاینده تامین مالی توسط ثالث در استرالیا گردید.

۳-۴. نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا

این یک حقیقت شناخته شده است که ایالت متحده بزرگترین بازار حقوقی جهان است. تامین مالی شخص ثالث که در اواخر دهه ۱۹۹۰ آغاز به کار کرد، در حال حاضر به جریان اصلی بازار حقوقی نفوذ کرده است و با افزایش تعداد سرمایه‌گذاران و شرکت‌ها مقدار پول حیرت‌انگیزی در صنعت تامین مالی شخص ثالث ایجاد شده است. بدیهی است که سرمایه‌گذاران با امید به کسب سودهای کلان برانگیخته می‌شوند.

سرمایه‌گذاران حرفه‌ای در ایالت متحده، دعاوی دادخواهی را مانند سایر مطالبات، بعنوان دارایی در نظر می‌گیرند. علاوه بر این، ادعا می‌شود که این عمل با موفقیت تلاش می‌کند تا «بین طرف‌های قوی دعوی که به بحث و جدل در دادگاه عادت دارند و اشخاص و شرکت‌های کوچک تا متوسط که کاملاً در رقابت‌های حقوقی تازه کار هستند و ممکن است به راحتی شکست بخورند، زمینه رقابت را یکسان کند».

در ایالات متحده آمریکا، رویه متحدالشکلی وجود نداشته چرا که هر یک از ایالت‌ها نگرش خاصی نسبت به تامین مالی دعاوی توسط ثالث داشته و در بسیاری از ایالت‌ها تامین مالی را در قالب قرارداد حق الزحمه معلق پذیرفته‌اند و از آنجایی که در ایالات متحده، فراهم بودن امکان دادخواهی دارای اهمیت بسیاری می‌باشد و قرارداد حق الزحمه معلق نیز فرصت دادخواهی را برای اقشار کم‌درآمد مهیا می‌کند لذا استفاده از آن مجاز شمرده شده است.^۲ با وجود آنکه انعقاد قراردادهای حق الزحمه معلق در ایالات متحده آمریکا سال‌هاست که در دعاوی تجاری مورد تایید قرار گرفته اما تامین مالی دعاوی توسط شخص ثالث، همچنان پدیده جدیدی محسوب می‌شود و بیشتر دادگاه‌های ایالتی

1. Fostif Case & U.S. Chamber Institute for Legal Reform, Third Party Financing: (2009), [http://www.instituteforlegalreform.com/Documents/Third Party Financing Europe PDF](http://www.instituteforlegalreform.com/Documents/ThirdPartyFinancingEuropePDF).

2. Collin R Flak, "Third Party Funding in Domestic Arbitration: Champers or Social Utility?", *Dispute Resolution Journal*, Vol. 70, No. 2, (2015), P.120.

نیز "رویکرد روادار یا عدم مداخله"^۱ و لیبرالی را نسبت به تامین مالی توسط ثالث در پیش گرفته‌اند.^۲ اما به هر حال با وجود برخوردهای متفاوت ایالت‌های مختلف با این پدیده، بیش از ۱۰ ایالت به صراحت آن را مجاز اعلام کردند.^۳ در پرونده رانکمنن^۴ نیز دیوان عالی اوهایو تامین مالی صورت گرفته را به این دلیل که دادخواهی وسیله سرمایه‌گذاری نیست و فرد سرمایه‌گذار مجاز به بهره‌مندی از نتایج دادرسی نیست باطل اعلام نمود.^۵

بنظر این دیدگاه درست نبوده چرا که تامین مالی شخص ثالث با توجه به اینکه بخشی از سرمایه خود را در اختیار یکی از طرفین قرار می‌دهد می‌بایست مجاز به بهره‌مندی در این خصوص باشد.

۳-۵. نظام حقوقی سنگاپور

سنگاپور در وهله اول تامین مالی شخص ثالث را ممنوع اعلام نمود اما به تدریج و با صدور رای در پرونده‌ای^۶ نسبت به دکترین ورود و حمایت مالی ثالث با انعطاف بیشتری برخورد کرده و در شرایطی که تامین‌کننده بدنبال منافع مشروع و بدون اعمال نفوذ در اقدام دعوی باشد آن را از شمول ممنوعیت دکترین مزبور خارج می‌سازد. به عنوان مثال در سال ۲۰۱۳ دعوایی^۷ از سوی جامعه حقوقی سنگاپور علیه یک وکیل مطرح گردید که وکیل مذکور به غیر از قرارداد وکالت، قرارداد تامین مالی دعوی نیز منعقد نموده بود که علاوه بر اخذ حق الوکاله در ازای دریافت درصد مشخصی از عواید ناشی از رای حاصله، تامین مالی می‌کرد.^۸ دادگاه تجدیدنظر سنگاپور از باب نقض مقررات حرفه وکالت، وکیل مذکور را به مدت ۶ ماه از فعالیت حرفه‌ای تعلیق نمود اما از باب

1. Laissez Faire Approach.

2. Collin R, Flak. op. cit. p.122.

3. Terrence Cain, "Third Party Funding of Personal Injury Tort Claims: keep the Baby and Change theBathwater", Chicago - Kent Law Review, Vol. 89. No. 11, (2014), p. 20.

4. Rancman V. Interim Settlement Funding Group, (2003), 99 Ohio st.3d 121.

5. Collin R, Flak, op.cit. p.123.

6. Lim Lie Hoa v Ong Jane Rebecca et al, Appeal, Suit Civil Appeals Nos 59 and 60. (Date: 4 May 2005).

7. Law Society of Singapore, (2013).

8. Lyn Lawrence, Regulating Third Party Funding in Arbitration Held within South Africa, University of the Western Cape, (2018), p. 46.

حمایت مالی او، این امر را منطقی تلقی نمود در نهایت پارلمان سنگاپور قانونی را در سال ۲۰۱۷ تصویب نمود که ممنوعیت تامین مالی توسط ثالث و مخالف آن با نظم عمومی را لغو کرد^۱ و اصلاحات معینی را در قانون مدنی به منظور اجازه دادن به استفاده از سرمایه‌گذاری شخص ثالث و نهادینه کردن آن تصویب کرد.

۳-۶. نظام حقوقی هنگ کنگ

علی‌رغم اینکه حمایت مالی در دعوا بعنوان خطای مدنی و یا "شبه جرم" در هنگ کنگ تلقی می‌گردید و در صورت اثبات آن باطل محسوب می‌شد اما با این وجود، تامین مالی توسط ثالث به جهت حمایت مالی از دعاوی ورشکستگی کاربرد دارد. چرا که دادگاه عالی استیناف هنگ کنگ نیز با اشاره به اینکه در صورتی که شخص ثالث منافع مشروع و متعارفی را بدست آورده و این امر به دستیابی به عدالت کمک نماید، قطعاً ممنوعیت آن حذف می‌گردد.^۲

در هنگ کنگ، قانون مدنی با توجه به ماهیت حقوقی مورد نیاز با حضور سرمایه‌گذاری شخص ثالث در پرونده داوری اصلاح شد و وزارت دادگستری هنگ کنگ برای دستیابی به دیدگاه‌ها در مورد بهترین روش برای سرمایه‌گذاری شخص ثالث یک گفتگوی ملی در تاریخ هشتم اوت ۲۰۱۸ به مدت دو ماه آغاز کرد؛ نتیجه یک اصلاح قانونی بود که در دوم فوریه ۲۰۱۹ به اجرا درآمد و در فصل ۶۰۹ قانون داوری قرار گرفت.^۳

۳-۷. نظام حقوقی در ایران و ماهیت قراردادهای تامین مالی دعوا توسط ثالث

ماده ۱۸۳ قانون مدنی ایران در تعریف عقد بیان می‌دارد: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری کنند و مورد قبول آنها باشد». از آنجا که این ماده به

1. The Law Reform Commission of Hong Kong, "Third Party Funding for Arbitration SUB-Committee.

4. Willem H, Van Boom, "Third-Party Financing in International Investment Arbitration", Erasmus School of Law, Rotterdam, The Netherlands, Working Paper Series K12, K20, K41, (2011), p41 http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2027114.

۳. کمیسیون اصلاح قانون هنگ کنگ، «تامین مالی شخص ثالث برای کمیته فرعی داوری»، مقاله موجود در:

<http://www.hkreform.gov.hk>.

شیوه‌ای نگاشته شده که گویی موضوع عقد، صرفاً ایجاد تعهد است برخی حقوقدانان^۱ با انتقاد از این ماده، به تعریف دیگری از عقد بسنده نموده و آن را چنین بیان داشته‌اند: «عقد یا قرارداد عبارت است از توافقی که به صورت ارادی بین دو یا چند نفر حاصل می‌شود که به انتقال مال، ایجاد تعهد، سقوط تعهد، تغییر تعهد یا ایجاد وضعیت حقوقی دیگر مثل زوجیت یا شراکت بین طرفین منجر می‌شود». به هر حال شکی نیست که موضوع قرارداد در حقوق ایران می‌تواند ایجاد تعهد باشد. با عنایت به این موضوع، قرارداد تامین مالی شخص ثالث نیز می‌تواند در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی منعقد گردید و این در حالی است که در مقررات موجود تصریحی مبنی بر مخالفت قانونگذار با قراردادهای تامین مالی مشاهده نمی‌شود.

در خصوص معین بودن مورد معامله نیز می‌بایست معامله مشخص باشد و روشن شود که طرفین بر چه چیزی توافق کرده‌اند. در قرارداد تامین مالی توسط ثالث نیز، تعهد تامین کننده مالی کاملاً معین بوده و مبلغ پرداختی آن توسط وی تعهد شده است گرچه مشخص نیست که نتیجه دعوا چه خواهد بود و میزان مبلغ تعهد وی که باید به تامین کننده پرداخت کند چقدر است اما این میزان قابل تعیین است و بیان شده^۲ که توافق بر یک معیار برای معین شدن مورد معامله کفایت می‌کند. همانگونه که برخی حقوقدانان^۳ بیان کرده‌اند معیار برای تشخیص موارد خاص، عرف است. لذا در مواردی که نص قانونی وجود ندارد (مانند قرارداد تامین مالی) چنانچه عرف، علم اجمالی را کافی بداند نیازی به تعیین دقیق موضوع تعهد نیست. برخی دیگر از صاحب نظران^۴ نیز بر توجه قانونگذار به روابط متعارف اجتماعی در این زمینه تصریح کرده‌اند. ابهام دیگر در خصوص اعتبار قرارداد تامین مالی ممکن است مخالفت آن با نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد که این امر نیز بدلیل اینکه نظم عمومی مفهوم کاملاً روشنی نداشته و تعاریف متعددی از نظم

۱. عبدالحسین شیروی، حقوق قراردادهای، انعقاد، آثار و انحلال (تهران: سمت، ۱۳۹۶) صص ۱۱-۱۳.
 ۲. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی معاملات معوض- عقود تملیکی: بیع، معاوضه، اجاره، قرض (تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۶) ص ۱۵۰.
 ۳. سید حسین صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادهای)، جلد دوم (تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۹) ص ۳ تا ۱۳۶.
 ۴. مهدی شهیدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، چاپ ششم (تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۶) ص ۲۹۷.

عمومی در حقوق داخلی یا خارجی ارائه شده است لذا برخی حقوقدانان^۱ آن را راهکاری حقوقی برای از بین بردن قراردادهای خصوصی مغایر با منافع عمومی شمرده و پشتوانه وضع این مفهوم را برتری منفعت اجتماعی بر منافع فردی دانسته‌اند. با این وصف، می‌توان گفت قراردادهای تامین مالی باعث می‌شود اشخاصی که توانایی احقاق حقوق خود را به دلایل مالی ندارند از سرمایه دیگری از جمله شخص ثالث استفاده کرده و با این اقدام نه تنها شخص به کسب حقوق از دست رفته خود امیدوار شده بلکه جامعه و سیستم قضایی نیز به بررسی بیشتر زیان‌دیدگان مستمند خواهد پرداخت.

از سویی برخی^۲ یکی از انواع نظم عمومی اقتصادی را نظم عمومی حمایتی دانسته‌اند که هدف آن حمایت از طبقاتی مانند کارگران و مستاجران است که از لحاظ اقتصادی ضعیف هستند. از این‌رو استفاده از تامین مالی دعوا هم‌راستا با نظم عمومی بوده و هم‌راستا با حفظ منافع اجتماعی می‌باشد. بنابراین با توجه به وجود شرایط صحت قراردادها و نیز عدم مغایرت آن با نظم عمومی و اخلاق حسنه، مانعی در استفاده از این نهاد تامین مالی در حقوق ایران وجود ندارد.

۴. افشاسازی تامین مالی شخص ثالث بر رسیدگی‌های داوری

افشاسازی تامین مالی دارای اهمیت بسیار زیادی بوده که در این خصوص قوانین قابل اعمالی وضع و فرایند آن مشخص گردیده است.

۴-۱. افشای کامل توافقنامه‌های تامین مالی شخص ثالث

افشای حضور یک تامین‌کننده مالی، تبدیل به یک مسئله پرچالش و با اهمیت گردیده است. در حال حاضر مفسران، متخصصان و شرکت‌های تامین مالی، متوجه مسئله دستیابی به یک توازن ایده‌آل بین نیاز به افشا و نیاز به محرمانه ماندن قرارداد تامین مالی توسط شخص ثالث شده‌اند. وجود چنین قوانینی که شفافیت را اجباری می‌کند، می‌تواند قدرت داوری تجاری بین‌المللی را تضعیف نماید زیرا اهمیت داوری به‌عنوان روشی برای حل و فصل اختلافات تا حد زیادی به علت محرمانه بودن آن است. اهمیت اساسی این

۱. سید حسین صفایی، همان، ص ۵۱.

۲. همان، ص ۵۵.

مسئله به دلیل وجود منافع متعدد در داوری بین‌المللی و سؤالات حقوقی مربوط به آن است؛ سؤالاتی مانند آیا باید تعهد به افشا وجود داشته باشد؟ چه چیزی و برای چه کسی باید افشا شود؟ چه زمانی باید یک توافقنامه تأمین مالی یا وجود آن فاش شود؟ منطق درخواست این افشاسازی چیست؟ دادگاه‌ها می‌توانند از صلاحیت خود برای دخالت در این رابطه و یا با در نظر گرفتن وجود چنین قراردادی بویژه در هنگام تخصیص هزینه‌ها استفاده کنند؟^۱

در پاسخ می‌توان گفت درخواست افشای اسناد اغلب تنها برای تعداد محدود و خاصی از اسناد امکان داشته است.^۲ فلذا فرد درخواست کننده افشاسازی باید به دسته خاصی از اسناد (مثلاً با ذکر موضوع، تاریخ و مشابه آن) اشاره نموده و از درخواست کلی پرهیز نماید چرا که در غیراینصورت داور می‌تواند این درخواست را رد و یا اصلاح نماید.

بر اساس بند الف پاراگراف ۳ ماده ۳ مقررات انجمن وکلای بین‌المللی راجع به پذیرش اسناد، درخواست ارائه سند علاوه بر اینکه باید مشتمل از یک دسته خاص و محدود از اسنادی باشد می‌بایست متقاضی افشا نیز ارتباط قرارداد تأمین مالی را با آن اثبات نماید که در این صورت داور تنها در صورتی دستور به افشا می‌دهد که اسناد مورد درخواست مرتبط با اختلاف بوده و در نتیجه دعوا موثر باشد.

بند ب پاراگراف ۳ ماده ۳ مقررات انجمن وکلای بین‌المللی راجع به پذیرش اسناد نیز به این شرط اشاره می‌کند. در پرونده‌ای، خواهان ادعا نموده بود که ۳۰ درصد سود حاصل از پروژه‌های نفتی در شمال عراق متعلق به او بوده و برای اثبات آن می‌بایست توانایی مالی سرمایه‌گذاری خود را برای دادگاه محرز می‌ساخت اما دادگاه بدلیل اینکه نامبرده برای اقامه دعوا از سه تأمین کننده مالی استفاده نموده بود به این نتیجه رسید که

1. S. Seidel and S. Sherman, *Corporate Governance Rules are Coming to Third Party Financing of International Arbitration* (Paris: ICC Publishing S.A, 2013) p. 35.

۲. گاهی درخواست می‌شود که سند خاص افشا شود: مثلاً قرارداد همکاری اقتصادی میان شرکت الف و ب منعقد شده در تاریخ بهمن ماه ۱۳۹۴ و گاهی دسته خاص و محدودی از اسناد مطالبه می‌شوند مانند تمامی قراردادهای حمایت مالی و اسناد مرتبط با آنها میان شرکت الف و ب که در فاصله میان سال‌های ۱۳۹۰ تا ۱۳۹۸ منعقد شده است.

خواهان قادر به انجام سرمایه‌گذاری مالی نبوده و وضعیت مالی با ثباتی نداشته است.^۱ در این اختلاف، اثبات قرارداد تأمین مالی توانست بر نتیجه دعوا اثرگذار باشد. البته که همیشه بدین صورت نبوده و نمی‌توان با قطعیت این نتیجه را گرفت که اسناد خاصی دارای اطلاعاتی هستند که در نتیجه دعوا موثرند، بلکه مطابق مقررات انجمن وکلای بین‌المللی در خصوص پذیرش اسناد، نکته حائز اهمیت آن است که اسناد در ظاهر برای حل و فصل اختلاف لازم و قابل استفاده باشند.

۲-۴. دیدگاه‌های تأمین‌کنندگان مالی در مورد افشاسازی

در کنفرانس ۲۶ نوامبر در پاریس که توسط ICC (اتاق بازرگانی بین‌المللی) در سال ۲۰۱۲ برگزار گردید، مشخص می‌شود که تأمین‌کنندگان مالی معمولاً تمایلی به افشای حضور خود و یا حداقل محتوای موافقت‌نامه‌های مالی خود ندارند.^۲ مگر در مواردی که در آن موکل موظف باشد این کار را طبق یک تعهدنامه افشاسازی قانونی انجام دهد و یا در موارد خاصی که چنین افشاسازی را توجیه می‌کند. تأمین‌کنندگان مالی که در کنفرانس ICC حضور داشتند، طرفدار افشای گسترده شرایط و ضوابط توافقنامه‌های مربوط به بودجه نبودند زیرا قوانین محرمانه نگه‌داشتن به دلایل مختلفی از جمله ماهیت حساس اطلاعات اعمال‌شده و افشاسازی، خودبه‌خود ممنوع شده است. تأمین‌کنندگان مالی با استفاده از توافقنامه محرمانه نگه‌داشتن این اطلاعات در قرارداد تأمین مالی در برابر افشای قراردادهای بودجه، از خود محافظت می‌کنند. اگر به هر دلیلی افشاسازی موردنیاز باشد، تنها افشاسازی محدود تأمین مالی توسط شخص ثالث قابل تحمل است. البته تأمین‌کنندگان نیز هستند که موافق تعهد افشاسازی بوده و معتقدند که دادگاه‌های داوری به‌طور خودکار از طرفین دعوی درخواست کنند که روابط مالی و نام تأمین‌کننده خود را افشا نمایند.^۳

1. Excalibur Ventures llc v. Texas Keystone Inc & ors, English High Court, Folio 1517, (2013), Paras 1373-1413.

2. Bernardo Cremades & A. Dimaulista, op.cit. p.153.

66. Monir.Maniruzzaman, "Third-Party Funding in International Arbitration - Kluwer Arbitration Blog", 29 December 2012; Osmanoglu, Burcu, Third-Party Funding in International Commercial Arbitration and Arbitrator Conflict of Interest, in: Journal of International Arbitration 32, (2015), pp. 325, <http://kluwerarbitrationblog.com/blog.third-party-funding-international-arbitration-a-menace-or-panacea>.

افشاسازی می‌تواند به دو صورت انجام گیرد: افشای کامل محتوای قرارداد یا صرفاً اطلاع‌رسانی از وجود چنین توافقی، اکثریت قریب به اتفاق تأمین‌کنندگان مالی، مخالف افشاسازی سیستماتیک یک نسخه کامل از قرارداد تأمین مالی هستند. این دسته از تأمین‌کنندگان نمی‌خواهند کل قرارداد مالی را افشا کنند، زیرا محتوای این توافقنامه هیچ ارتباط مستقیمی با تصمیم دادگاه داور ندارد. یکی دیگر از پیامدهای احتمالی نامطلوب افشای توافقنامه تأمین مالی، این است که دادگاه رأی به عدم جبران هزینه‌های وارده به مدعی را صادر خواهد کرد چرا که به دلیل حضور تأمین‌کننده مالی، مدعی، متحمل هیچ هزینه‌ای نشده است.^۱

"تروس" پیشنهاد جالبی را برای رفع مشکلات ناشی از تأمین مالی توسط شخص ثالث عرضه می‌کند که نگرانی‌های تأمین‌کنندگان مالی نسبت به تعهد افشاسازی را نیز مدنظر قرار داده است. یکی از دلایل بی‌میلی تأمین‌کنندگان به افشای روابط مالی، تأثیرگذار بودن آن بر رأی داوران هنگام تضمین و یا تخصیص هزینه‌ها است و یکی دیگر از دلایل مخالفت با افشاسازی نیز این است که طرف مقابل ممکن است با کشف رابطه، استراتژی خود را به ضرر طرف تأمین‌شده تغییر دهد.^۲ طبق پیشنهاد "تروس" در صورتی که طرف دریافت‌کننده و تأمین‌کننده، خود، این قرارداد را افشا کنند ولی محتوای قرارداد محرمانه بماند و دادگاه داور نیز وجود این قرارداد را هنگام تصمیم‌گیری در مورد تضمین یا تخصیص هزینه‌ها در رأی خود تأثیر ندهد، از تبعات یاد شده به دور بوده و مضافاً آنکه دریافت‌کننده و تأمین‌کننده مالی نیز نسبت به افشای رابطه مالی خود و جلوگیری از تضاد منافع ترغیب خواهند شد. پیشنهاد "تروس" واقع‌گرایانه و قابل اجرا است زیرا با اعمال حداقل تغییرات در قوانین داور می‌توان به آن دست یافت.^۳

۳-۴. دلایل تعهد افشای قراردادهای تأمین مالی شخص ثالث

افشاسازی وجود یک توافق مالی به سه دلیل مطلوب است: اولاً افشاسازی این قرارداد به‌طور منطقی برای جلوگیری از تضادهای منافع احتمالی و اطمینان از عدم بی‌طرفی و

1. "The Tribunal Ruled that the Claimant did not Incur any Costs (2010).

2. Maxi Scherer, op.cit. p.53.

3. Jennifer A Trusz. op.cit. pp.1653.1654.

استقلال داوران ضروری است، ثانیاً افشای این قرارداد برای ارزیابی اینکه آیا شخص دریافت‌کننده کمک مالی باید تضمین پرداخت هزینه‌ها را برعهده گیرد یا خیر؟ و همچنین برای ارزیابی تأثیر احتمالی آن بر تخصیص هزینه‌ها ضروری است، ثالثاً افشاسازی به‌طور منطقی در دادگاه‌های داوری توصیه می‌شود تا برای تأمین‌کنندگان مالی فرصت بررسی این موضوع که آیا محرمانه نگه‌داشتن یک قرارداد ضروری است یا نه فراهم گردد.

۵. چالش‌های تأمین مالی توسط شخص ثالث

در خصوص تأمین مالی شخص ثالث، چالش نیز وجود داشته که موارد زیر را می‌توان نام برد:

۱-۵. جلوگیری از تضاد منافع

با توجه به رشد نهاد تأمین مالی توسط شخص ثالث، تضاد منافع به‌طور بالقوه در داوری تجاری بین‌المللی بوجود خواهد آمد.

در این زمینه باید بین دو موضوع تمایز قائل شد: اول اینکه تضاد منافع در روابط دریافت‌کننده تأمین مالی و تأمین‌کننده می‌تواند بوجود بیاید ثانیاً تضاد منافع داور منصوب‌شده را می‌توان متصور شد. در صورت وجود یک توافقنامه تأمین مالی معمولی بین موکل و تأمین‌کننده، نمی‌توان آن را صرفاً به‌عنوان یک رابطه دوجانبه ساده بین آنها در نظر گرفت زیرا وکیل طرف تأمین‌شده نیز در این رابطه وجود دارد که برای وی نیز ممکن است تضاد منافع بوجود بیاید.^۱ مشکلات مربوط به منافع ممکن است در هر کدام از مراحل توافقنامه تأمین مالی و رسیدگی‌های داوری پیش بیایند، این مشکلات معمولاً نتیجه اختلافات بین منافع موکل (دستیابی به مطلوب‌ترین نتیجه)، منافع وکیل (دریافت حق‌الوکاله) و منافع تأمین‌کننده مالی (بیشترین بازده سرمایه‌گذاری) بوجود می‌آیند.^۲

1. Catherine. Rogres, *Gamblers, Loan Sharks and Third-Party Funders*, Ethics in International Arbitration (Oxford University Press, 2014) P. 416.

2. Carolyn B Lamma, Eckhard R. Hellbeck, et al, *Third-Party Funding in Investor-State Arbitration* (Paris: ICC Publishing S.A, 2013) P. 101.

۲-۵. استقلال داوران

حضور یک تأمین‌کننده مالی در پرونده می‌تواند مسئله بی‌طرفی داور یا داوران منصوب‌شده را نیز در شرایط خاص مطرح کند. عواملی که امکان تضاد منافع داور با منافع سایر افراد درگیر در پرونده را تقویت می‌کند عبارتند از: افزایش کلی تعداد پرونده‌های مالی، کم بودن تعداد مؤسسات تأمین‌کننده مالی که بر روی پرونده‌های داوری بین‌المللی، سرمایه‌گذاری می‌کنند و روابط غالباً نزدیک بین شرکت‌های تأمین‌کننده برتر و داوران ارشد.^۱

ظهور اختلافات ناشی از تضاد منافع در طول فرآیند می‌تواند عواقب فاجعه‌باری داشته باشد زیرا طرفین می‌توانند استقلال داور را در هر مرحله از داوری به چالش کشند و در نتیجه به علت لزوم تعیین داور جدید، فرآیند داوری تا مدت قابل توجهی به تعویق بیفتد. بویژه اگر این اتفاق در مرحله پیشرفته داوری رخ دهد. حالت نامطلوب‌تر زمانی است که این تضاد منافع پس از صدور رأی کشف شود که می‌تواند منجر به ابطال یا عدم به رسمیت شناختن یا اجرای رأی داوری شود.^۲ تنها با در نظر گرفتن حجم عظیمی از منابعی که صرف داوری می‌شوند می‌توان اهمیت پیشگیری از چنین اتفاقاتی را درک کرد، به همین دلیل باید به اختلافات تضاد منافع در اسرع وقت و ترجیحاً قبل از انتصاب داور پرداخته شود.

به علت ماهیت خصوصی داوری، شرایط استقلال و بی‌طرفی دادگاه داوری بدون شک یکی از اساسی‌ترین اصول در داوری بین‌المللی است. همه قوانین داوری بین‌المللی از جمله ICC، ICDR و ... به‌طور یکسان، داوران را ملزم به افشای اطلاعات و شرایطی می‌کنند که به‌طور بالقوه می‌تواند استقلال آنها را از بین ببرد که این امر، خود نشان‌دهنده اهمیت و حیاتی بودن این اصل در داوری است.

1. Marco j. Goldestein, "Should the Real Parties in Interest have to stand up? Thoughts about a Disclosure Regime", *Dispute Resolution Journal*, New York, Vol. 63, Iss. 3, (2008), pp. 54-59.

2. Karel Daele, "Challenge and Disqualification of Arbitration in International Arbitration", *Kluwer Law International*, Volume 29, Issue 1, (2013), Pp. 127-130.

۳-۵. اختلافات احتمالی منافع

واقعیت این است که علی‌رغم وجود الزامات کلی قوانین داوری برای حفظ استقلال و بی‌طرفی یک داور، این قوانین برای پرداختن به مسائل مربوط به اختلافات احتمالی منافع با تأمین مالی توسط شخص ثالث کافی نیستند. حضور یک تأمین‌کننده، قطعاً می‌تواند به استقلال داوران آسیب رسانده و منجر به تضاد منافع شود چراکه رسالت تأمین مالی شخص ثالث، انتفاع منفعت است و داور منصوب از ابتدا قادر نیست وجود تضاد منافع با تأمین‌کننده را بررسی کند.

به‌منظور جلوگیری از تضادهای بالقوه منافع در شرایط «انتصاب مکرر» یک داور توسط همان تأمین‌کننده مالی، دستورالعمل‌هایی از طرف انجمن بین‌المللی داوری وجود دارد. از جمله این دستورالعمل‌ها می‌توان از دستورالعمل (IBA) نام برد که در زمینه اختلافات تضاد منافع در داوری بین‌المللی معروف است، طبق این دستورالعمل در صورتی که یک داور در طول سه سال اخیر بیش از دو بار توسط یکی از طرفین یا بیش از سه بار توسط یک تأمین‌کننده مالی حاضر در پرونده منصوب شده باشد، او را ملزم به افشای این انتصاب‌های مکرر می‌کند. با این حال مقررات فعلی IBA شامل مقرراتی که به صراحت به تأمین مالی توسط شخص ثالث پردازد نیست زیرا قبل از ظهور تأمین مالی توسط شخص ثالث تنظیم شده است، گرچه این امر ممکن است در آینده نزدیک تغییر کند.^۱

۶. تعهد افشاسازی به‌منظور تخصیص یا تضمین پرداخت هزینه‌ها

تأمین مالی توسط شخص ثالث به‌طور بالقوه، تأثیر زیادی بر روی هزینه‌های رسیدگی به داوری در مراحل مختلف پرونده دارد. روابط تأمین مالی توسط شخص ثالث اغلب اوقات، محرمانه می‌ماند زیرا تأمین‌کنندگان مالی ترجیح می‌دهند رابطه تأمین مالی را حفظ کنند و این مطلب را می‌توان از اکثر موافقنامه‌های مالی که حاوی مقررات محرمانه بودن هستند، نتیجه‌گیری کرد. اما این مسئله که توافقنامه‌های تأمین مالی توسط شخص ثالث هنگام تصمیم‌گیری برای تخصیص یا تضمین پرداخت هزینه‌ها باید توسط دادگاه داوری در نظر گرفته شود یا خیر، باید همراه با موضوع تعهد افشاسازی مورد بحث قرار

1. Reza. Mohtashami, "Arbitration News: Newsletter of the International Bar Association Legal Practice Division", www.mwe.com/files/Publication/33a21191-bf0f-418e-a862, (2014).

بگیرد، حتی اگر دادگاه‌ها روابط تأمین مالی را در نظر بگیرند تا زمانی که از وجود و هویت تأمین‌کننده مالی مطلع نشوند چنین قوانینی غیرقابل اجرا خواهند بود.^۱

۱-۶. تخصیص هزینه‌ها در داوری بین‌المللی

تخصیص هزینه‌ها در داوری بین‌المللی، به‌طور کلی توسط دادگاه داوری که اختیار گسترده‌ای در این‌باره دارد انجام می‌شود مگر اینکه قوانین داوری یا توافق طرف‌های مذکور به‌گونه‌ای دیگر وضع شوند. "اسچرر" در این‌باره بیان می‌کند: «در حالی که هیچ استاندارد بین‌المللی خاصی در این‌باره وجود ندارد و اگرچه قانون «هزینه پس از رویداد» که طبق آن بازنده، مسئول پرداخت هزینه‌های طرف برنده است در همه دادگاه‌های دنیا پذیرفته شده نیست، دادگاه‌ها اغلب به‌طرف برنده، اجازه می‌دهند هزینه‌های معقولی را از طرف بازنده بگیرد».^۲

بنابراین دادگاه‌های داوری به‌طور کلی اختیار گسترده‌ای برای تصمیم‌گیری در مورد انتقال هزینه‌ها دارند و هیچ سیستم یا روش منسجمی در این رابطه وجود ندارد. در عمل سه طرح مختلف برای تخصیص هزینه‌ها وجود دارد که توسط دادگاه‌های داوری مورد استفاده قرار می‌گیرد: ۱- اصل هزینه پس از رویداد (قانون انگلیسی)، ۲- روش پرداخت سهم خود (قانون آمریکایی) و ۳- رویکرد وابسته به عامل.^۳

طبق قانون انگلیسی، به طرف محکوم‌علیه دستور داده می‌شود که هزینه محکوم‌له راپردازد. یکی از اهداف اصلی این قانون، جلوگیری از رسیدگی به پرونده‌های بی‌اساس است. طبق قانون آمریکایی، هر دو طرف مسئول هزینه‌های خود بوده و هزینه‌های مربوط به این فرآیند به‌طور مساوی بین طرفین تقسیم می‌شود. رویکرد وابسته به عامل یعنی هر یک از طرفین، بسته به میزان موفقیتش در پرونده باید مقداری از هزینه را پرداخت نماید. برای مثال اگر ادعای مدعی از همه نظر برنده نشود، دادگاه می‌تواند تصمیم بگیرد که بخشی از هزینه باید توسط مدعی پرداخت شود.^۴

1. C. Bogart, *Overview of Arbitration Finance* (Paris: ICC Publishing S. A, 2013) pp.53-54.

2. Maxi Scherer, op.cit. P.216.

3. Bernardo Cremades & A. Dimaulista, op.cit. P.137.

4. Susan D. Franck, "Rationalizing Costs in Investment Treaty Arbitration", Volume 88, No. 4, (2011), P.793.

در حال حاضر دادگاه‌های داوری از قانون آمریکایی فاصله گرفته و بیشتر به سمت قانون انگلیسی تمایل پیدا می‌کنند. گرچه دادگاه‌های داوری تمایل دارند رویکردی را در نظر گیرند که شرایط و موقعیت‌های خاص را مورد توجه قرار دهند، این رویکرد را می‌توان به‌عنوان راهی بین قانون آمریکایی و قانون انگلیسی در نظر گرفت.^۱

۲-۶. تضمین پرداخت هزینه‌های داوری بین‌المللی

با توجه به هزینه‌های قابل توجهی که روند دادرسی بین‌المللی بوجود می‌آورد اغلب توصیه می‌شود برای اطمینان از بازپرداخت شدن هزینه‌ها به محکوم‌له، دستور تضمین پرداخت هزینه‌ها صادر شود. دادگاه داوری می‌تواند در جریان فرآیند داوری، دستور تضمین پرداخت هزینه‌ها را صادر کند؛ بنابراین نهاد داوری می‌تواند دستور تضمین پرداخت هزینه‌ها را نه در پایان پرونده بلکه در طول فرآیند و بعنوان مثال پس از آگاهی از وجود رابطه تأمین مالی توسط شخص ثالث صادر نماید.^۵ علی‌رغم اینکه تضمین پرداخت هزینه‌ها در همه کشورها پذیرفته شده نیست اما این روند در حال توسعه یافتن و اعمال شدن در بیشتر پرونده‌های داوری تجاری بین‌المللی است. با این حال، تضمین هزینه‌ها همیشه ممکن نیست و بستگی به توافق احتمالی در این خصوص و یا قوانین داوری و قوانین ملی کشور محل داوری دارد. قوانین داوری ICC (اتاق بازرگانی بین‌المللی)، LCIA (دادگاه داوری بین‌المللی لندن)، ICD (مرکز حل و فصل اختلافات بین‌المللی) و UNCITRAL (کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد) هر کدام قوانینی دارند که دادگاه داوری را مجاز به تضمین پرداخت هزینه‌ها می‌کند.^۲

۷. نمونه پرونده تأمین مالی شخص ثالث

امروزه تأمین مالی شخص ثالث در استرالیا یک تجارت مالی بسیار مهم و ارزشمند محسوب می‌شود. در استرالیا تأمین مالی دعوی شخص ثالث ابتدا برای ورشکستگی مجاز اعلام شد و بعداً در دعوای مدنی نیز پذیرش عام یافت، تأمین مالی دعوا بیش از یک دهه به شاخصه دعوا بدل گردید. محاکم استرالیا مانند بقیه محاکم جهان عرفی

1. David Smith, *Shifting Sands: Cost-and Fee Allocation in International Arbitration* (Paris: ICC Publishing S.A, 2013) P. 78.

2. Carolyn B. Lamma, Eckhard R. Hellbeck, et al., op.cit. P. 641.

همواره تأمین مالی دعوا را ممنوع کرده بودند؛ اما «محاکم استرالیا در احکام خود و در بیانات ضمنی نشان داده‌اند که سیاست عمومی در حال تغییر است و اینکه یکی از طرفین که تأمین مالی پرونده‌ای را عهده‌دار است از نتیجه دادرسی نفع تجاری ببرد دیگر جزء موارد ممنوعه محسوب نمی‌شود». قانون‌گذاران استرالیایی نیز با قوانین جدید و کاهش محدودیت‌ها در این زمینه موضع لیبرالی نسبت به تأمین مالی دعوا اتخاذ کردند.

در پرونده‌های "جوینت لندمارک" مربوط به این مسئله، شرکت کمپیل‌کش و کری در برابر شرکت فاستیف و نیز شرکت موبیل/ویل استرالیا در برابر شرکت ترندلن، دادگاه عالی استرالیا اجازه تأمین مالی شخص ثالث با این شرایط که طرف تأمین‌کننده از اختیارات گسترده برای کنترل دعوا برخوردار باشد را صادر نمود.

پرونده فاستیف^۱ از تأمین‌کننده‌ای برخوردار بود که به دنبال تأمین مالی دعوا، به منظور اعطای اجازه برای صدور حق مجوز از عمده‌فروش‌ها بودند. تأمین‌کننده مالی شخص ثالث فعالانه در جستجوی خواهان‌های بالقوه در پرونده و پیشنهاد آنها بود. توافق تأمین مالی، تأمین‌کننده را قادر می‌ساخت تا در دادخواهی نماینده داشته باشد، و کیل برگزیند (که تأمین‌کننده را موکل خود می‌دانست) و هفتادوپنج درصد مبلغ مورد ادعا را از خواننده دریافت کند. تأمین‌کننده برای هر توافق به پرداخت تمامی هزینه‌های مربوط می‌پرداخت و سی‌وسه درصد مبلغ بازیافتی را همراه با هزینه‌های دادرسی دریافت می‌کرد. دادگاه از یک‌سو با به رسمیت شناختن دغدغه‌های مختلف، ارزش ناشی از دسترسی به تأمین مالی و نیاز تأمین‌کننده به میزانی از کنترل بر دادخواهی را مورد تأکید قرار می‌داد و از سوی دیگر اظهار می‌داشت که نظارت دادگاه، قوانین اخلاقی و قواعد نمایندگی در دادخواهی موجب کاهش خطرات سنتی ناشی از تأمین مالی شخص ثالث است. دادگاه با تأیید نگرانی‌های آزادی عقد قرارداد ابراز داشت که در مورد مداخله نسبت به توافقات تأمین مالی اشخاص «دارای ظرفیت و شرایط سنی کامل... بدون خدشه اخلاقی» تردید دارد.

1. Fostif Case, U.S. Chamber Institute for Legal Reform, Third Party Financing: Ethical and Legal Ramifications in Collective Actions, (2009), pp17-22 and www.instituteforlegalreform.com/images/stories/documents/pdf/research/thirdpartyfinancingeurope.pdf.

پرونده فاستیف قطعیت لازم برای وضعیت تأمین مالی دعوا در استرالیا را به دست داد. به علاوه در اکتبر ۲۰۰۹، دادگاه عالی استرالیا حکم خود در مورد پرونده فاستیف را تحریم هرگونه قاعده عامی به منظور ممنوعیت تأمین مالی دعوا در عوض سود مالی تفسیر کرد. بلافاصله پس از استرالیا نوبت انگلستان رسید. این کشور نیز برای اصلاح قوانین تأمین مالی دعوا گام‌های تقنینی برداشت. قانون جنایی سال ۱۹۶۷ این تأمین مالی را از شمول جرائم کیفری و مدنی خارج کرد اما قانون‌گذار «هرگونه حاکمیت قانون در مورد پرونده‌هایی که در آنها قراردادی بر خلاف سیاست عمومی یا به نحوی از انحا غیرقانونی باشد را مسکوت گذارد.» محاکم انگلستان تغییرات تقنینی برای قوانین تأمین مالی دعوا را به نحوی مترقی اصلاح کرد و کاملاً پذیرفت که این قوانین باید به مرور زمان بازتابی از دیدگاه‌های تغییر یافته سیاست عمومی باشد. محدودیت کیفی این قوانین به محاکم انگلستان اجازه داد تا با احتیاط بسیار عمل کنند اما موجب عدم قطعیت برخی ناظران و تأمین کنندگان مالی بالقوه گردید.^۱

مهم‌ترین تحول حقوقی در صنعت تأمین مالی دعوا در سال ۲۰۰۵ به شکل حکم دادگاه فرجام انگلستان در پرونده آرکین^۲ در برابر شرکت بروچارد لاینز صورت گرفت. در این پرونده، دادگاه فرجام حکم نمود که علی‌رغم پذیرفته بودن و حتی مطلوب بودن تأمین مالی شخص ثالث برای افزایش دسترسی به عدالت، تأمین کننده کنترل مدیریت دعوا را در اختیار نخواهد داشت. رویکرد ما برای پرونده‌های توافق تأمین مالی بدل کننده ملاحظات سیاسی توافق به شرخری مناسب نیست. رویکرد ما برای تأمین کننده‌های تجاری که بخشی از هزینه‌های دعوا را تأمین می‌کنند به گونه‌ای که موجب تسهیل دسترسی به عدالت شود و معارض نداشته باشد طراحی شده است. این تأمین خواهان را طرف ذینفع اصلی در نتیجه دادخواهی و طرف کنترل کننده انجام دادخواهی می‌سازد. در نتیجه شرکت‌های حقوق بین‌الملل مستقر در بریتانیا از این تأمین مالی دعوا استفاده کردند یا توسل به آن را مطمح نظر قرار دادند و بدین وسیله فشار رقابتی بر رقبای خود در امریکا را افزایش دادند. در ماه مارس ۲۰۰۸، «هشت شرکت از ده شرکت برتر واقع در لندن از

1. Maya.Steinitzt, "Who's Claim Is This Anyway?" Third-Party Litigation Funding, *HeinOnline* [online], (2011), P. 1268-1338, available at: [https:// home.heinonline.org/content/databases](https://home.heinonline.org/content/databases).

2. *Arkin v Borchard Lines Ltd & Ors*, op.cit.

تأمین مالی خارجی برای دعوا و پرونده‌های داوری استفاده می‌کردند یا در حال ارزیابی آن بودند. این تحول چشمگیری در تأمین مالی شخص ثالث محسوب می‌شد... حتی [شرکت امریکایی] /سکادن وارد عمل شده، از تأمین مالی شخص ثالث در پرونده‌های داوری استفاده می‌کرد.^۱

نتیجه‌گیری

تأمین سرمایه توسط ثالث در داوری تجاری بین‌المللی یک نهاد جدید و نوپا است که در حال تبدیل شدن به یک بستر جذاب و در عین حال پرریسک برای سرمایه‌گذاری می‌باشد. از دلایل اصلی گسترش این نهاد در دهه گذشته، عدم توانایی مالی افراد برای طرح دعوا است. مهم‌ترین ویژگی این نهاد، افزایش دسترسی به عدالت و دادخواهی در نزد مراجع داوری است و باعث می‌شود تا افراد فاقد تمکن مالی نیز بتوانند از حق دادرسی استفاده نمایند.

با توجه به بالا بودن مخارج و هزینه‌های دادرسی در داوری‌های بین‌المللی، مخصوصاً داوری تجاری بین‌المللی وجود چنین نهادی که تأمین‌کننده هزینه باشد ضروری به نظر می‌رسد ولی از آنجا که این نهاد، نوظهور بوده بنابراین هم در حقوق داخلی کشورها و هم در حقوق بین‌الملل، قوانین و قواعد مدون و پیشرفته‌ای که بتواند پاسخگو باشد کمتر مشاهده شده و از این جهت دچار خلاء قانونی است.

هم داوری تجاری بین‌المللی و هم تأمین مالی توسط شخص ثالث به علت مقررات محرمانه نگه‌داشتن محتوای آنها، اصولاً ماهیت محرمانه‌ای دارند اگرچه محرمانه بودن یکی از جذابیت‌های اصلی داوری تجاری بین‌المللی بعنوان یک روش حل و فصل اختلافات تجاری بین‌المللی است اما وجود مشکلات فراوان در ارتباط با استقلال داوران و تضادهای بالقوه منافع باعث می‌شود در مواردی نیاز به افشاسازی باشد که حتی در زمینه افشاسازی نیز قوانین و قواعد مدونی وجود ندارد البته نهادهای مؤثر داوری از جمله UNICTRAL، LCIA، ICC، ICDR و IBA در خصوص موارد افشاسازی

1. William M. Sage, "Managed Care's Crimea: Medical Necessity, Therapeutic Benefit, and the Goals of Administrative Process in Health Insurance", Duke Law Journal, Vol. 53, (2003), pp. 597-601.




مبادرت به تدوین قانون و مقررات نموده‌اند که کافی بنظر نمی‌رسد و هنوز خلاءهای قانونی زیادی در این زمینه مشاهده می‌شود.

با توجه به فقدان این روش در نظام حقوقی ایران و استفاده روزافزون این نهاد در سطح بین‌المللی، احساس می‌شود به‌زودی استفاده از این روش در ایران نیز بکار گرفته شود. از نظر حقوق ایران، این قرارداد در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی بعنوان اصل آزادی قراردادها، می‌تواند قابل استفاده باشد زیرا طبق ماده ۱۰ اگر قراردادی مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.

با توجه به اینکه قوانین و قواعد مدونی در ارتباط با تأمین مالی توسط شخص ثالث وجود ندارد و همین امر، امکان سوء استفاده و در مواردی زمینه‌های انحراف از هدف اصلی که همان دسترسی به عدالت است را فراهم می‌سازد؛ از نهادهای فعال در زمینه حل و فصل اختلافات بین‌المللی خصوصاً داوری تجاری بین‌المللی انتظار می‌رود با ایجاد قوانین و قواعد مدون در این زمینه، بستر را برای استفاده هر چه بیشتر از این نهاد بسیار مفید و کارآمد فراهم نمایند. این سرمایه‌گذاری متفاوت از فعالیت‌های اقتصادی معمول مانند خرید اوراق قرضه نبوده چرا که در این نوع سرمایه‌گذاری نیز وجود دعوی نوعی دارایی محسوب می‌شود و بازده سرمایه‌گذاری در صورتی که موفق شود، بخشی از حاصل دعوا خواهد بود. ضمناً فعالیت بیشتر در این عرصه، امکان بروز مهارت‌ها و آگاهی‌های بیشتری را فراهم نموده که منجر به کاهش ریسک سرمایه‌گذاری و ورود سرمایه‌گذاران بیشتری را در این عرصه بدنبال خواهد داشت و همچنین قواعد و مقررات خاص را برای این حوزه ایجاد و ایده‌های جدیدی را برای تعیین بهای سرمایه شکل می‌دهد.

در پایان، تأمین مالی توسط ثالث علاوه بر تأمین منابع مالی لازم برای اقامه دعوا، ریسک‌های مالی آن دعوا را نیز در بر گرفته و می‌تواند بخشی از ریسک‌های موجود در فرایند دادرسی را به شخص ثالث منتقل نماید. چرا که بدلیل وجود هزینه‌های سنگین داوری از یک طرف و کمبود منابع مالی لازم و درصد بالای ریسک شکست از طرف دیگر، امکان انصراف از سوی طرف دعوا وجود داشته که با وجود تخصص و تجربه در زمینه ارزیابی ریسک از سوی شخص ثالث، این انصراف به حداقل ممکن رسیده و هدف رسیدن به عدالت نیز محقق خواهد شد.

ORCID

Seyed Sadegh Ebrahimi  <https://orcid.org/0000-0002-9616-2850>
Peyman Bolori  <https://orcid.org/0000-0003-4039-9098>
Mohammad Ali Solhchi  <http://orcid.org/0000-0003-3955-6551>

منابع

کتاب‌ها

- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، چاپ ششم (تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجلد، ۱۳۸۶).
- شیروی، عبدالحسین، حقوق قراردادهای، انعقاد، آثار و انحلال (تهران: سمت، ۱۳۹۶).
- صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادهای)، جلد دوم (تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۹).
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (معاملات معوض - عقود تملیکی: بیع، معاوضه، اجاره، قرض) (تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۶).

References

Books

- Affaki, George, *A Financing is a Financing ...*, Third-Party Funding in International Arbitration (Paris: ICC Publishing S.A., 2013).
- Bogart, C. *Overview of Arbitration Finance* (Paris: ICC Publishing S.A., 2013).
- Cremades, Bernardo & A. Dimolitsa, Concluding Remarks, Third-Party Funding in International Arbitration (Paris: ICC Publishing S.A., 2013).
- Daele, Karel, "Challenge and Disqualification of Arbitration in International Arbitration", Kluwer Law International, Volume 29, Issue 1, (2013).
- Fouchard, Philippe et al., *Goldman on International Commercial Arbitration* (The Hague: Boston, Kluwer Law International, 1999).

- Safaei, Seyed Hossein, (General Rules of Contracts), Volume 2 (Tehran: Mizan Legal Foundation, 2010).
- Lamma Carolyn B, Hellbeck Eckhard R., et al, *Third-Party Funding in Investor-State Arbitration* (Paris: ICC publishing S.A, 2013).
- Lew, Julian D, Mistelis, Loukas; Kröll, Stefan, *Comparative International Commercial Arbitration* (New York: Kluwer Law International, 2003).
- Nieuwveld, Lisa Bench & Victoria Shannon Sahani, *Third-Party Funding in International Arbitration*, Second Edition (The Netherland, Wolters Kluwer., 2017).
- Rogres, Caterine, *Gamblers, Loan Sharks and Third-Party Funders, Ethics in International Arbitration* (Oxford University Press, 2014).
- Safaei, Seyed Hossein, *Introductory Course in Civil Law (General Rules of Contracts)*, Volume 2 (Tehran: Mizan Legal Foundation, 2010). [In Persian]
- Seidel, S and S. Sherman, *Corporate Governance Rules are Coming to Third Party Financing of International Arbitration* (Paris: ICC Publishing S.A, 2013).
- Smith, David, *Shifting Sands: Cost-and Fee Allocation in International Arbitration* (Paris: ICC Publishing S.A. 2013).
- Shirvi, Abdolhossein, *Contract Law, Conclusion, Effects and Dissolution* (Tehran: Samat, 1396). [In Persian]
- Shahidi, Mehdi, *Formation of Contracts and Obligations*, Sixth Edition, (Tehran: Majd Scientific and Cultural Association, 2007). [In Persian].
- Von Goeler, Jonas, *Third-party Funding in International Arbitration and Its Impact on Procedure* (The Netherlands, Kluwer Law International, 2016).

Articles

- Christophe De Backere & De Lathauwer, Nino, “Contingent Fees: Beyond the Intuitive Threat”, *Jura Falconis JQ*, Vol. 49, (2013).
- Cain, Terrence, “Third Party Funding of Personal Injury Tort Claims: Keep the Baby and Change the Bathwater”, *Chicago - Kent Law Review*, Vol. 89. 11, (2014).
- De Backere, Christophe, & Nino, De Lathauwer, “Contingent Fees: Beyond the Intuitive Threat”, *JURA Falconis JQ*, Vol. 49, (2013).
- De Morpurgo, Marco, “A Comparative L and Economic Approach to Third Party Litigation Funding: Cardozo”, *Journal of International & Comparative Law*, Vol. 19, (2011).
- Derains, Yves, *Third-Party Funding in International Arbitration in ICC Dossier 10*, (2013).
- Flak R Collin, “Third Party Funding in Domestic Arbitration: Changers or Social Utility?”, *Dispute Resolution Journal*, Vol. 70, No.2, (2015).
- *Ventures Excalibur llc v. Texas keystone Inc. & ors*, English High Court, Folio 1517, (2013).
- Franck, Susan.D. “Rationalizing Costs in Investment Treaty Arbitration”, *Volume 88, Number 4*, (2011).
- Goldestein, Marco. j, “Should the Real Parties in Interest Have to stand up? Thoughts about a Disclosure Regime”, *Dispute Resolution Journal*, New York , Vol. 63, Iss. 3, (2008).
- González-bueno, Carlos, *Third-Party Funding Again under the Spotlight. Kluwer Law International*, (2014).
- *Hoa, Lim Lie v Ong Jane Rebecca et al.*, Appeal, Suit Civil Appeals Nos 59 and 60. (Date: 4 May 2005).
- Jackson, Lord Justice “Review of Civil Litigation Cost, (United Kingdom, 2010).

- Jasminka Kalajdzic, Peter Cashman & Alana M, Longmoore, “Justice for Profit: A Comparative Analysis of Australian, Canadian and U.S. Third Party Litigation Funding”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 61, (2013).
- Kritzer, H. Risks, *Reputations, and Rewards: Contingency, Fee Legal Practice in the United States* (Stanford University Press, 2004).
- Mark Kantor, Third-Party Funding in International Arbitration: – Foreign Investment Law Journal, Paris, ICC Publishing S.A., (2013), pp. 57-61.
- Osmanoglu, Burcu, Third-Party Funding in International Commercial Arbitration and Arbitrator Conflict of Interest, *Journal of International Arbitration*, Volume 32, (2015) .
- Rancman V. Interim Settlement funding Group, Ohio, (2003).
- Scherer Maxi, “Third Party Funding of International Arbitration Proceedings – A View from Europe: Part 1”, – Funders’ Perspectives, *International Business Law Journal*, Vol. 1, (2012).
- Shahdadpuri, H. Khushboo, Third-Party Funding in International Arbitration: Regulating the Treacherous Trajectory. *Asian International Arbitration Journal*., Volume 12, Issue 2, (2016).
- Steinizt, Maya, “Whose Claim is this Anyway? Third-party Litigation Funding”, *Minnesota Law Review*, Vol. 95, No. 4, (2011).
- Trusz, Gennifer A, Full Disclosure? Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration”, *The Georgetown Law Journal*, Vol. 6, (2013).
- Van Boom. Willem H, “Third-Party Financing in International Investment Arbitration”, Erasmus School of Law, Rotterdam, the Netherlands, Working Paper Series K12, K20, K 41, (2011), [http:// papers. ssrn. com/ sol3/ papers.cfm?abstract_id=2027114](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2027114).
- Ventures Excalibur llc v. Texas keystone Inc. & ors, English High Court, Folio 1517, (2013).

- William M, Sage, “Managed Care's Crimea: Medical Necessity, Therapeutic Benefit, and the Goals of Administrative Process in Health Insurance”, *Duke Law Journal*, Vol. 53, (2003), pp. 597-601, Available at: <https://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol53/iss2/8>.

Websites

- *Arkin v Borchard and others*, decision of 26 May 2005, Case No, 0309 and 0314, *bailii.org* [online]. available at: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2005/655.html>.
- Choi, Maria. *Third-Party Funders in International Arbitration: A Case for Protecting Communication Made in order to Finance Arbitration*, *Hein Online* [online], (2018), <https://home.heinonline.org/content/databases>.
- *Fostif case*, U.S. Chamber Institute for Legal Reform, *Third Party Financing*, (2009), available at: <http://www.instituteforlegalreform.com/Documents/ThirdPartyFinancingEuropePDF>.
- Maniruzzaman, Monir, “Third-Party Funding in International ArbitrationKluwer Arbitration Blog”, 29 December 2012; Osmanoglu, Burcu, *Third-Party Funding in International Commercial Arbitration and Arbitrator Conflict of Interest*, in: *Journal of International Arbitration* 32, (2015), pp. 325, available at: <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/third-party-funding-international-arbitration-a-menace-or-panacea>.
- Mohtashami, Reza, “Arbitration News: Newsletter of the International Bar Association Legal Practice Division”, (2014), available at: www.mwe.com/files/Publication/33a21191-bf0f-418e-a862.
- Steinitz, Maya, “Who’s Claim Is This Anyway?”, *Third-Party Litigation Funding*, *HeinOnline* [online], (2011), P. 1268-1338, Available at: <https://home.heinonline.org/content/databases>.