

تحلیل مبانی و چالش‌های تأمین مالی دعوا و تبیین رهیافت‌هایی نوین برای حقوق ایران

محمدحسین وکیلی مقدم*

چکیده

فرض رایج بر این است که هزینه طرح دعوا و دادرسی از سوی طرفین فراهم می‌شود. اما افزایش هزینه‌های دادرسی، لزوم مدیریت ریسک طرح دعاوی در کنار منفعت طلبی و کسب سود موجب بروز و رواج سرمایه‌گذاری در دادرسی نیز شده است. به موجب این فرایند که «تأمین مالی دعوا» نامیده می‌شود، بدون واگذاری حق یا انتقال دعوا، شخص ثالث هزینه‌های دادرسی را پرداخت می‌کند تا در صورت پیروزی تأمین شده در دعوا، سود مقرر را از او دریافت نماید. علی‌رغم وجود مزایایی برای این روش، نگرانی‌هایی نیز در مورد تبعات نامطلوب آن بر دادرسی مطرح شده است. این مقاله با مطالعه‌ای تطبیقی ماهیت این نهاد حقوقی را مورد بررسی قرار داده و با تحلیل در مورد مبانی توجیهی و آثار تأمین مالی دعوا در پی پاسخ به این سؤال است که منطبق با قوانین آیین دادرسی ایران، آیا ماهیت این نهاد حقوقی معتبر است یا خیر؟ و چگونه می‌توان از مزایای آن بهره‌مند شد و تبعات منفی آن را کاهش داد؟ آنچه می‌توان پذیرفت اینکه تأمین مالی دعوا معتبر است و استفاده از آن مزایایی برای نظام حقوقی ایران در پی خواهد داشت اما در راستای مدیریت صحیح آن ضروری است قانون‌گذار تا قبل از رواج گسترده این نهاد حقوقی در ایران، با استفاده از تجربیات سایر نظام‌های حقوقی، اقدام به تنظیم‌گری و ضابطه‌مند کردن آن کند.

واژگان کلیدی: هزینه دادرسی، سرمایه‌گذاری در دعوا، قرارداد تأمین مالی، مدیریت ریسک دعوا

مقدمه

پرداخت هزینه‌های دادرسی در زمان طرح دعوا با خواهان است. همچنان‌که خواننده نیز باید هزینه‌های بهره‌مندی از خدمات قضایی را پرداخت نماید. به شکل معمول چنین فرض می‌شود که طرفین دعوا خود هزینه دعوا را فراهم می‌آورند.^۱ به همین علت در قانون و مباحث حقوق آیین دادرسی در ایران احتمال اینکه خواهان و خوانده اقدام به تأمین مالی دعوا نموده و با استفاده از توان مالی شخصی دیگر یا شرکت تجاری هزینه لازم برای طرح دعوا را فراهم آورند، مورد توجه قرار نگرفته است. این در حالی است که سودآوری و ایجاد مزایای حقوقی موجب شده این شیوه به‌عنوان یک روش مرسوم در سایر کشورها، به‌ویژه در نظام حقوقی کامن‌لا مورد ارزیابی و تحلیل واقع شود. «تأمین مالی»^۲ به معنی فرایند مدیریت سرمایه یا اعتبار است که به شکل فراهم کردن هزینه مالی اقداماتی خاص به قصد تحصیل سود و منفعت مالی صورت می‌گیرد (Garner, 2009: 706). استفاده از این ابزار در دادرسی و طرح دعوا نیز رو به فزونی است. توجه بهنگام قانون‌گذاران و ارائه تحلیل‌های همه‌جانبه از این مفهوم می‌تواند از ابهامات آن کاسته و زمینه بهره‌مندی متناسب از آن را فراهم آورد.

ابهامات و چالش‌های حاصل از تأمین مالی دعوا که ممکن است دادرسی عادلانه را مخدوش نموده یا منجر به طولانی شدن غیرموجه روند رسیدگی شود، بررسی تفصیلی ماهیت و ضوابط احتمالی آن را ضروری می‌نماید. به‌ویژه به‌واسطه فقدان اطلاعات لازم مشخص نیست در نظام حقوقی ایران آیا از این نهاد حقوقی استفاده می‌شود؟ و در صورت استفاده از آن دادگاه چه موضعی در قبال آن خواهد داشت؟

در حقوق ایران تأمین مالی دعوا به شکل مستقل چندان مورد بررسی قرار نگرفته است. نمونه‌های محدود در این زمینه به بحث تأمین هزینه‌های داوری اختصاص یافته‌اند (نژندی‌منش و بذار، ۱۴۰۰: ۱۲۹) و بدون ارائه تحلیل جامع از ماهیت به تبیین مزایا، ایرادات و یا تنها جنبه‌هایی خاص از این نهاد حقوقی، مانند بررسی الزام طرفین دعوا به افشای تأمین هزینه‌ها از سوی ثالث پرداخته‌اند (شیروی و انصاری، ۱۳۹۸: ۲۲۳). در برخی از مطالعات هم به چالش‌های استفاده از تأمین مالی برای نظام قضایی تمرکز شده است (شمس و دواشی، ۱۴۰۰: ۶۴). افزون بر این، در هیچ‌یک از مطالعات صورت‌گرفته تأمین مالی به‌عنوان یک ابزار مدیریت ریسک مورد توجه قرار نگرفته در نتیجه الگوها و متغیرهای اقتصادی مرتبط به آن ارزیابی نشده است.

این مقاله تلاش می‌نماید با مطالعه ضوابط قانونی و تحلیل‌های حقوقی، ابتدا ماهیت تأمین مالی

1. Self-Funding
2. Finance

دعوا مورد ارزیابی قرار گیرد سپس با تبیین مزایا و چالش‌های آن مبانی و توجهیات استفاده از آن مشخص شود. در پایان ضمن انطباق‌سنجی استفاده از تأمین مالی دعوا با مبانی و ضوابط نظام حقوقی ایران، اعتبار این روش طبق قانون آیین دادرسی مدنی و اصول حقوقی ارزیابی شده و پیشنهادات قابل‌اعمال در ایران نیز ارائه می‌گردد.

۱. مفهوم تأمین مالی دعوا و علل استفاده از آن

«تأمین مالی دعوا»^۱ نوع خاصی از اقسام تأمین مالی است که بر اساس آن شخص ثالث به قصد کسب سود، اقدام به سرمایه‌گذاری از طریق فراهم آوردن منابع مالی لازم جهت طرح دعوا یا ارائه دفاع در آن می‌نماید. اعم از اینکه به شکل کامل یا جزئی، یا به صورت یک‌باره یا به دفعات هزینه‌های دادرسی تأمین شود تا در ازای آن در صورت پیروزی متقاضی تأمین در دعوا، اجرت و سود مورد توافق را دریافت نماید (Veljanovski, 2012: 402). در این روش بازپرداخت، نه به میزان سرمایه اصلی، بلکه بر مبنای حکم صادره و به صورت درصدی از آن است^۲ و همین عامل موجب تبدیل تأمین مالی دعوا به یک فرایند سودآور با گردش مالی قابل‌توجه شده است^۳ (Richey, 2013: 497). همانند «تأمین مالی پروژه»^۴ که پرداخت اجرت در آن منوط به نتیجه‌بخش بودن پروژه مورد نظر است، در تأمین مالی نیز تصفیه و پرداخت اجرت تأمین‌کننده تنها در صورتی محقق خواهد شد که دعوی متقاضی به نتیجه مطلوب منجر شود.

موضوع بحث این مقاله رایج‌ترین و البته پر چالش‌ترین شیوه تأمین مالی دعوا است که بر اساس آن یکی از طرفین مستقیماً متقاضی دریافت و بهره‌مندی از تأمین می‌شود و بدون اینکه تمام یا جزئی از حق موضوع دعوا به ثالث تأمین‌کننده^۵ منتقل شود، دعوا با طرفیت و مشارکت شخص تأمین‌شده^۶ جریان خواهد یافت. به شکل معمول تأمین‌کننده نقش و جایگاهی در دعوا ندارد و حتی ممکن است در اغلب موارد رابطه او با متقاضی تأمین، آشکار نگردد و پنهان بماند (Wendel, 2017: 53; Cummings, 2017: 8). ممکن است تقاضای تأمین از سوی خواهان یا خوانده مطرح شود

1. Litigation Funding

2. Contingency Fee

۳. طبق مطالعات صورت‌گرفته تنها در امریکا گردش سرمایه تأمین مالی دعوا سالانه پنج میلیارد دلار است و بازار بالقوه آن تا ۳۲ میلیارد دلار تخمین زده می‌شود. بر همین اساس از سال ۲۰۰۴ انجمن صنفی مستقل فعالان این عرصه (American Legal Finance Association) در نیویورک آغاز به فعالیت نموده است (Harrington, 2020: 55; Lysaught, Hazelgrove, 2012: 645; Schacknow, 2017: 1464).

4. Project Finance

5. Funding Third party

6. Funded Party

همچنان‌که این امکان وجود دارد که انعقاد قرارداد تأمین قبل از طرح دعوا یا در اثنای آن صورت پذیرد (Shannon, 2014: 16). استفاده از این روش در دعاوی داخلی و بین‌المللی نیز اصولاً تابع ضوابط یکسان است (Petrus, 2009: 17; Shannon, 2015: 863).

با توجه به موضوع و حجم سرمایه‌گذاری، تأمین مالی دعوا به دو نوع «تأمین مالی غیر تجاری (مصرف‌کننده)»^۱ و «تأمین مالی تجاری»^۲ تقسیم می‌شود؛ نوع اول اغلب مربوط به دعاوی خرد و کوچک و یا دعاوی با آسیب‌های جسمی است که به علت فقدان توازن در قدرت معاملاتی طرفین، و برخورداری از ماهیت الحاقی در بسیاری از کشورها مشمول ضوابط حقوقی حمایت از مصرف‌کننده به‌عنوان طرف ضعیف قرارداد است (Clickman, 2016: 1046; Shannon, 2014: 22). اما در نوع دوم که شامل دعاوی مالکیت، تجارت و اعمال و رفتارهای ضد رقابت تجاری است به شکل معمول قدرت معاملاتی هر دو طرف دارای توازن بوده و طی انجام مذاکرات مستقیم بین آن‌ها، شروط و قیود توافق تعیین می‌شود. اگرچه در نوع اخیر نمی‌توان متقاضی تأمین را طرف ضعیف قرارداد محسوب کرد اما به‌واسطه فزونی سرمایه و در نتیجه بالا بودن منافع حاصل از آن، چالش‌ها و ابهامات این روش بیش از نوع اول است (Stroble, Welikson, 2020: 8).

مانند هر فعالیت اقتصادی و تجاری دیگر، کسب سود و منافع مالی مهم‌ترین انگیزه فعالان اقتصادی از تأمین کردن هزینه‌های حقوقی است. از جانب متقاضی تأمین نیز، این روش ابزاری مؤثر در مدیریت ریسک حقوقی است؛ ابتدا باید دانست امکان طرح ضوابط اعسار مانع استفاده از تأمین مالی دعوا و یا بی‌فایده بودن آن نخواهد شد زیرا اثبات شرایط اعسار چندان آسان نبوده و نیازمند طی تشریفات قانونی است.^۳ افزون بر این، ممکن است متقاضی طرح دعوا از مکنت مالی برخوردار بوده و معسر محسوب نشود اما به‌واسطه ماهیت خاص ادعا، طرح و پیگیری قضایی آن دارای ریسک فراوانی باشد به‌نحوی که بالا بودن هزینه‌های دادرسی در کنار احتمال زیاد به نتیجه نرسیدن دادرسی، رغبت شخص به طرح دعوا را کاهش دهد. در چنین شرایطی است که استفاده از تأمین مالی دعوا ابزاری مؤثر جهت کاهش و مدیریت متناسب این ریسک قلمداد می‌شود که بر اساس توافق، ریسک مالی طرح دعوا به تأمین‌کننده منتقل خواهد شد و به او تخصیص می‌یابد^۴ (Wendel, 2017: 52).

1. Consumer Litigation Funding
2. Commercial Litigation Funding

۳. در ایران تعریف و شرایط احراز اعسار در محاکم بر اساس قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی (مواد ۶ تا ۱۸) صورت می‌گیرد.

۴. در فرایند مدیریت ریسک (Risk Management) ابتدا ریسک مورد نظر شناسایی می‌شود (Risk

۵

گفتنی است اگرچه نظام‌های حقوقی به طرق گوناگون از اشخاص ناتوان از پرداخت هزینه‌های دادرسی حمایت می‌نمایند اما نمی‌توان تفاوت در کیفیت خدمات قضایی ارائه‌شده به اشخاص معسر را نادیده گرفت. به‌ویژه استفاده از مشاورین حقوقی و یا وکلای کارآمد، نوعاً هزینه‌بر محسوب شده که بدون برخورداری از توان مالی متناسب امکان بهره‌مندی از آن‌ها فراهم نیست (De Mot, Faure, 2016: 759; Burch, 2016: 890). مجموع این عوامل موجب تمایل به استفاده از تأمین مالی در دادرسی هم از سوی طرفین دعوا و هم از جانب فعالان تجاری شده است.

۲. ماهیت تأمین مالی دعوا و اعتبار آن

تبیین صحیح ماهیت تأمین دعوا هم در اعتبارسنجی آن و هم در تعیین آثار و تحلیل چگونگی رابطه طرفین دارای اثر قطعی است؛ از آنجا که تأمین مالی مبتنی بر پرداخت وجه نقد به متقاضی در ازای دریافت سود مشخص و مورد توافق است، در بادی امر چنین به نظر می‌رسد که ماهیت این نهاد حقوقی مبتنی بر استقراض است. در این صورت هم در حقوق غرب و هم در نظام حقوقی اسلام ممنوعیت ربا، اعتبار این توافق را با محدودیت مواجه می‌نماید با این تفاوت که در حقوق غرب ربا^۱ بر اساس میزان، تعیین می‌شود به این معنی که اگر در عقد قرض بهره‌مورد توافق بیش از حد مجاز قانونی باشد^۲ ربا محقق شده است.^۳ اما در حقوق اسلام ربا بر اساس قالب تعیین می‌شود یعنی اگر رابطه طرفین مبتنی بر قرض باشد هر نوع شرط و توافق در مورد پرداخت هر میزان سود در بازپرداخت، مصداق ربا و حرام است فارغ از اینکه سود تعیین‌شده چه میزان باشد.

قرض^۴ عقدی است زمان‌دار و موقت که بر اساس آن مقرض متعهد به استرداد معادل آنچه قرض گرفته است در زمان مقرر یا بعد از مطالبه خواهد بود (Garner, 2009: 1019). اما طبق آنچه بیان شد تعهد شخص تأمین‌شده در بازپرداخت مبلغ و سود مورد توافق امری احتمالی و کاملاً وابسته به

Identification) سپس با تحلیل آن تلاش می‌شود پاسخی متناسب ارائه گردد (Risk Response). تخصیص ریسک (Risk Allocation) به معنی انتقال و واگذاری ریسک به شخصی است که به موجب توافق مسئولیت آن را برعهده گرفته و متناسب با ماهیت ریسک، توان مدیریت صحیح آن را خواهد داشت. با تحقق تأمین مالی، ریسک به نتیجه نرسیدن دعوا به تأمین‌کننده تخصیص خواهد یافت (Avraham, 2014: 240).

1. Usury

2. Excessive Interest Rate

۳. تا قرن شانزدهم هر میزان سود در عقد قرض در حقوق امریکا ربا محسوب می‌شد اما بعد از آن به تدریج این روند تغییر کرد و متناسب با نوع توافق و در ایالات مختلف سود ۶ تا ۲۰ درصد به عنوان سود قانونی تعیین شد (Popp, 2019: 733).

4. Loan

نتیجه دادرسی است. به دیگر سخن، تصفیه در تأمین مالی دعوا تعهدی جزئی و قطعی نیست^۱ بنابراین در صورتی که دعوا به شکست منجر شود تأمین‌کننده قادر به مطالبه هیچ درصدی از وجه پرداختی نخواهد بود. در واقع در قرض بازپرداخت صرفاً منوط به سپری شدن زمانی خاص یا مطالبه مقرض است در حالی که در تأمین مالی دعوا، بازپرداخت منوط به تحقق امری احتمالی یعنی پیروزی در دعوا است (Harrington, 2020: 57). در نتیجه ریسک آمیخته با تأمین مالی کاملاً متفاوت از رابطه‌ای است که بر مبنای قرض شکل می‌گیرد.

نکته دیگر اینکه بازپرداخت در قرض به‌عنوان دین بر ذمه مقترض استقرار می‌یابد. بنابراین اگر در موعد مقرر امتناع از پرداخت صورت گیرد مقرض قادر است از هر یک از اموال مدیون، استیفای حق نماید. اما در تأمین مالی دعوا، حق رجوع به تمام اموال شخص تأمین‌شده وجود ندارد و تأمین‌کننده صرفاً قادر است از محل محکوم‌به مطالبه خود را استیفاء نماید.

در نظام حقوقی آمریکا تأمین مالی دعوا یک قرارداد معوض و مشتمل بر تعهدات متقابل است که بر اساس آن رابطه حقوقی مستمر بین طرفین ایجاد می‌شود که در آن شخص تأمین‌کننده اقداماتی جهت حفظ سرمایه خود نیز انجام خواهد داد. برخلاف قرض که رابطه طرفین صرفاً به پرداخت وجه در زمان مقرر محدود می‌گردد (Shannon, 2015: 893). بر همین اساس در بسیاری از پرونده‌ها بر متفاوت بودن ماهیت این دو تصریح شده است (Harrington, 2020: 57) و برخی نیز با تلقی تأمین مالی دعوا به‌عنوان یکی از مصادیق اعمال تجاری از آن با عنوان «توافق سرمایه‌گذاری دعوا»^۲ یاد می‌نمایند (Hylton, 2014: 326; Cord, 2017: 183).

تحلیل‌های فوق را می‌توان با مبانی فقه اسلامی و حقوق ایران منطبق دانست؛ در منابع فقهی تأکید شده است که قرض مستلزم بازپرداخت مال در موعد مقرر و یا به‌صورت عندالمطالبه است بنابراین در همان زمان انعقاد عقد این تعهد بر ذمه وام‌گیرنده مستقر شده و رد عوض، جزء ماهیت و ذات قرض قلمداد می‌شود (طوسی، ۱۴۰۸: ۲۷۲؛ حلی، ۱۴۰۸: ۶۳). بنابراین نمی‌توان ماهیت تأمین مالی دعوا را که در آن بازپرداخت منوط به تحقق امری احتمالی (پیروزی در دادرسی) است با قرض یکسان دانست. همین تفاوت در ماهیت، به تفاوت در آثار و احکام نیز منجر شده است.

مشهور فقها قرض را عقدی جایز می‌دانند و بر همین اساس شرط اجل ضمن آن را الزام‌آور قلمداد نمی‌کنند (عاملی، ۱۴۰۹: ۳۹۰؛ عاملی، ۱۴۱۳: ۴۵۵؛ کرکی، ۱۴۰۹: ۱۸۷؛ کرکی، ۱۳۸۳: ۱۰۷). با وجود نظر مخالف در تحلیل ماهیت قرض هم در فقه (نجفی، ۱۴۱۶: ۵؛ مصطفوی،

1. Non-Recourse
2. Litigation Investment Agreement

۱۴۲۳: ۵۶۶) و هم در حقوق (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۳۶؛ کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۶۱۲) مستند به ظاهر ماده ۶۵۱ به نظر می‌رسد قانون مدنی نیز به پیروی از نظر مشهور فقهی درج شرط اجل ضمن قرض را موجب التزام ندانسته و اتکای شرط به قالب یک عقد لازم را ضروری دانسته است. این در حالی است که فارغ از تردیدهای مربوط به جایز بودن قرض، لازم بودن عقد تأمین مالی دعوا، با هیچ تردیدی مواجه نیست.

از نظر ارتکاز عرفی هم ماهیت این دو عقد متفاوت است؛ زیرا تأمین مالی عقدی مغایره‌ای است که به قصد کسب سود مورد استفاده قرار می‌گیرد و چنان‌که خواهد آمد بر اساس الگوهای اقتصادی متنوع، هر یک از طرفین در مقام کسب سود بیشتر برای خود است و تنها زمانی از آن استفاده می‌کند که منفعتی عقلایی در پی داشته باشد در حالی که در قرض اگرچه تملیک، مضمون به غرامت است و وام‌گیرنده باید بدل آنچه تلف کرده را باز پس دهد، اما هر نوع کسب سود به‌موجب آنکه بر اساس توافق محقق شود با هر نوع شرط و در قرض هر نوع مال، مستند به حدیث، ربا و موجب فساد عقد است.^۱ بر این امر در تمام فرق اسلامی ادعای اجماع شده است (الجزیری، ۱۴۳۱: ۵۹۸؛ حلی، ۱۴۱۲: ۳۲؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۱۷؛ نجفی، ۱۴۱۶: ۵). در واقع سازوکارهای مورد استفاده در تأمین مالی، به‌ویژه از سوی تأمین‌کننده به وضوح نشان می‌دهد این نهاد حقوقی برخلاف قرض، به قصد کسب منافع و سود مورد استفاده قرار می‌گیرد.

بنابراین باید پذیرفت در نظام حقوق ایران و فقه اسلامی نیز تأمین مالی دعوا ماهیتی مستقل از قرض داشته و شرط بازپرداخت آن، حتی بیش از میزان مبلغ تأمین‌شده ماهیت ربوی ندارد. در صورتی که تأمین هزینه‌های دعوا در قالب تصدی‌گری^۲ صورت گیرد، یعنی انجام آن با استفاده از تشکیلاتی سازمان‌یافته، ابزارها و نیروهایی باشد که این اقدام را به شکل مکرر انجام می‌دهند می‌توان با استناد به بند ۳ ماده ۲ قانون تجارت، چنین اعمالی را تجاری قلمداد نمود. کما اینکه امروزه نیز یکی از خدمات رایج مؤسسات حقوقی، تأمین مالی دعوا است که ارائه خدمتی حقوقی در مقام تسهیل طرح دعوا محسوب می‌شود.

افزون بر این، نباید انعقاد قرارداد برای تأمین مالی دعوا را مصداقی از عقود احتمالی و یا غرری

۱. «كُلُّ قَرْضٍ جَرٌّ مُنْفَعَةٌ فَهُوَ رِبَا» (نوری، ۱۳/۱۴۰۸: ۴۰۹). این نوع از احادیث خطاب به مقرض و در فرضی است که نفع و فایده در قرض شرط شده است. در مقابل احادیثی مانند «خیر القرض الذی یجر المنفعة» خطاب به مقترض و شامل قرضی است که وام‌گیرنده با میل خود و بدون شرط، در مقام بازپرداخت سودی به مقرض پرداخت می‌نماید (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۸۹).

دانست و بر این اساس حکم به بطلان آن نمود؛ زیرا عقد احتمالی به معنی عقدی است که ارکان و جنبه‌های اساسی آن محتمل و غیر قطعی است در حالی که قانون‌گذار به تبعیت از ارتکاز عرفی، علم تفصیلی و قطعیت در آن‌ها را ضروری دانسته است. به دیگر سخن، اگر ارکان اساسی عقود مغایره‌ای مجهول و غیر قطعی باشند، عقد احتمالی و باطل است. اما در صورتی که عرف و سیره عقلا یک قالب حقوقی خاص را برای مدیریت خطرات و ریسک‌پذیری ابداع نماید، آنچه واقع شده است «عقد مخاطره» نامیده می‌شود که در آن طرفین با علم و آگاهی به استقبال خطراتی می‌روند که انعقاد این قرارداد در واقع ابزاری مؤثر برای مقابله با آن‌ها است. چنین عقود را نباید بی‌اعتبار دانست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۴۲۹). بر همین اساس جهلی که در مورد نتیجه دادرسی و استحقاق تأمین‌کننده نسبت به اجرت وجود دارد، مصداق غرر نیست؛ زیرا منظور از غرر، جهل نسبت به ارکان اساسی در عقود مغایره است به نحوی که قابل‌رفع نباشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۴۴۹)، در حالی که در عقد تأمین مالی دعوا هیچ‌یک از این اوصاف وجود ندارد.

گفتنی است تأمین مالی دعوا متفاوت از «بیمه هزینه‌های دادرسی»^۱ است؛ زیرا بیمه به شکل معمول قبل از بروز حادثه مورد نظر انجام می‌شود در حالی که تأمین مالی از این منظر اعم بوده و ممکن است در اثنای طرح دعوا نیز مورد استفاده قرار گیرد (حبیبی درگاه، ۱۳۹۹: ۷۱). افزون بر این، بیمه‌گذار در همان زمان انعقاد بیمه حق بیمه را پرداخت می‌نماید و اگر زیان موردنظر محقق نشود او حق مطالبه آنچه پرداخت کرده را نخواهد داشت. اما متقاضی تأمین مالی، در زمان انعقاد قرارداد وجهی پرداخت نمی‌کند و همه چیز منوط به مشخص شدن نتیجه دعوا است. در این فرض اگر دعوا به نتیجه مطلوب متقاضی منجر نشود، تأمین‌کننده است که حق مطالبه اجرت را نخواهد داشت. بنابراین نمی‌توان عقد مزبور را بیمه و تأمین‌کننده را به‌عنوان بیمه‌گر قلمداد نمود (Faure & Mot, 2012: 744).

بنابراین می‌توان پذیرفت ماهیت تأمین مالی دعوا، عقدی مستقل است که نوعی سرمایه‌گذاری خاص محسوب می‌شود. بازپرداخت سرمایه و سود منوط به پیروزی در دعوا است و در نتیجه از مصادیق عقود مخاطره یا ریسکی قلمداد می‌شود. با توجه به انطباق با اصول و قواعد کلی حاکم بر قراردادها، می‌توان مستند به ماده ۱۰ قانون مدنی تأمین مالی دعوا را عقدی معتبر و صحیح قلمداد نمود.

۳. ایرادات، مزایا و مبانی توجیهی تأمین مالی دعوا

گسترش استفاده از تأمین مالی دعوا طرح مخالفت‌هایی را با آن موجب شد. غیر از ایراداتی که در مورد ماهیت و ربوی بودن این نهاد حقوقی طرح شده است، قسمت عمده اشکالات در مورد آثار

1. Legal Expenses Insurance.

استفاده از آن در فرایند دادرسی است. ضمن پاسخ به این ایرادات مبانی توجیهی تأمین مالی تبیین شده است که در ادامه مورد اشاره قرار می‌گیرد.

بر اساس سنت تاریخی کامن‌لا، مداخله شخص ثالث در دادرسی و بهره‌مند شدن از دعوی که محکوم به به نفع دیگری است ممنوع شده است.^۱ در ابتدا تمام کشورهای تابع این سنت حقوقی، تأمین مالی دعوا را به‌عنوان مصداقی از این ممنوعیت قلمداد نمودند اما به تدریج با تغییر موضع قضایی بیان شد، دکترین مزبور به علت جلوگیری از سوءاستفاده‌های صاحبان سرمایه و زمین‌داران در نظام ارباب رعیتی بوده است تا چنین اشخاصی از قدرت نفوذ خود جهت برهم زدن جریان دادرسی عادلانه استفاده نکنند و در دوران معاصر چنین نگرانی موضوعیت ندارد^۲ (Cord, 2017: 188; Veljanovski, 2012: 407). به همین علت در اغلب کشورها ممنوعیت مطلق با استناد به این تئوری حذف شده است و نمی‌توان بر اساس آن، تأمین دعوا را بی‌اعتبار اعلام کرد^۳ (Hylton, 2014: 530).

همچنین بیان شده است برخوردار شدن از منابع مالی جهت طرح دعوا، می‌تواند به افزایش دعاوی بلاوجه^۴ منجر شود. زیرا تأمین دعوا موجب انتقال ریسک هزینه‌های دادرسی به تأمین‌کننده می‌شود و در صورت طرح دعوا حتی بدون مبنا زیان مالی متوجه طرف دعوا نخواهد شد (Popp, 2019: 741; Lysaught & Hazelgrove, 2012: 662; Lyon, 2010: 593; Shamir, 2016: 154). اگرچه در برخی منابع، افزایش میزان طرح دعوا به‌عنوان یکی از ایرادات تأمین مالی دعوا مطرح شده است (Wendel, 2017: 53)، اما به نظر می‌رسد باید نگرانی اصلی را در افزایش دعاوی نادرست دانست؛ زیرا اگر تأمین دعوا به افزایش میزان طرح دعوی صحیح بیانجامد، آنچه واقع می‌شود از مزایای این نهاد حقوقی است. چراکه در غیر این صورت یا فرد ذی‌حق از طرق شخصی و خودسرانه

1. Champerty & Maintenance Theory

۲. برخی Champerty را به معنای شرخری دانسته‌اند (شمس، دواشی، ۱۴۰۰: ۶۵). اگرچه این معنا نیز برای آن وضع شده است اما معنای اول آن شرکت در دعوا از سوی ثالث است. افزون بر این، استفاده از این واژه در مباحث دادرسی همین معنا را افاده می‌کند و ترجمه آن به شرخری که از نظر حقوقی انتقال چک بعد از صدور گواهی عدم پرداخت را به ذهن متبادر می‌سازد قابل تأمل به نظر می‌رسد. گفتنی است Champerty نوع خاصی از Maintenance محسوب می‌شود که در آن ضرورتاً بخشی از محکوم به به ثالث تعلق خواهد گرفت (Hylton, 2011: 702).

۳. در آمریکا ۲۷ ایالت مداخله ثالث در دعوا را به شکل محدود پذیرفته‌اند، ۱۶ ایالت تأمین مالی را گونه‌ای مجاز از مداخله ثالث می‌دانند و مابقی ایالات بدون موضع مشخص قانونی عملاً تأمین مالی را با محدودیت‌هایی می‌پذیرند (Shepherd, 2012: 594).

4. Frivolous Claims

حق خود را پیگیری می‌نماید و یا ناامید و سرخورده، از پیگیری حق خود به شکل مطلق منصرف می‌شود. بدیهی است هر دو فرض تبعات منفی بلندمدتی را به جامعه تحمیل می‌نماید. بنابراین اگر تأمین دعوا موجب افزایش طرح دعای صحیح می‌شود به معنی افزایش دسترسی به عدالت^۱ و تحقق بازدارندگی نظام قضایی - حقوقی به شکل مطلوب است (Cord, 2017: 187).

نگرانی از افزودن بر دعاوی بلاوجه نیز بی‌مورد است؛ تأمین‌کنندگان به‌عنوان فعالان اقتصادی در مقام کسب سود و منافع ملی حاصل از سرمایه‌گذاری‌اند و همان‌گونه که بیان شد، تحقق سود منوط به نتیجه‌بخش بودن دعوا است. بنابراین به شکل طبیعی تأمین‌کننده، ماهیت ادعای موردنظر، احتمال پیروزی و ادله متقاضی تأمین دعوا را به دقت بررسی می‌نماید. اگرچه این فرایند همراه با ریسک و درصدی از خطا همراه است اما منفعت طلبی و انگیزه حفظ سرمایه موجب می‌شود مراقبت و اهتمام متناسب^۲ در سطحی بالاتر از فرضی که دعوا بدون تأمین دعوا است، اعمال شود. افزون این‌که، در طرح این ایراد فراموش شده است که تأمین دعوا ممکن است در اثنای دادرسی و یا به تقاضای خوانده نیز صورت گیرد. همچنین باید دانست بسیاری از ایرادات طرح‌شده با رواج و گسترش تأمین مالی دعوا مرتفع خواهد شد. زیرا در این صورت رقابت بین تأمین‌کنندگان، مرحله مطلوب کارآمدی^۳ را در عمل محقق می‌نماید و در نتیجه زمینه سوءاستفاده از نیاز متقاضیان تأمین کاهش خواهد یافت (Cord, 2017: 204).

از دیگر ایرادات، افزایش احتمال نفوذ ناروا و خارج کردن دادرسی از جریان اصلی توسط ثالث است. به‌عنوان مثال این امر بسیار محتمل دانسته شده است که تأمین‌کننده، مانع از تحقق سازش شود و برای کسب سود بیشتر پیگیری روند طولانی دادرسی را ترجیح دهد در حالی که از نظر طرفین تحقق سازش دارای مزیت باشد (Popp, 2019: 743; Beisner, Miller & Rubin, 2009: 12). به نظر می‌رسد این ایراد را نیز می‌توان با استفاده از شرط ضمن عقد و یا از طریق تنظیم‌گری^۴ متناسب از سوی قانون‌گذار برطرف نمود. توضیح این‌که تأمین مالی دعوا به دو نوع فعال^۵ و منفعل^۶ تقسیم می‌شود. نگرانی‌های طرح‌شده در مورد نوع اول تأمین مالی است که به‌موجب آن تأمین‌کننده قدرت تصمیم‌گیری و اعمال نفوذ در جریان دادرسی را دارد. در این روش هر نوع اقدام یا اقدامات تعیین‌شده از سوی متقاضی تأمین باید به تأیید تأمین‌کننده برسد. بدیهی است در چنین فرضی امکان تأثیرگذاری

1. Access to Justice
2. Due Diligence
3. Optimal Level of Efficiency
4. Regulating
5. Active
6. Passive

ثالث بر دعوا وجود دارد. بر همین اساس در نظام‌های حقوقی مبتنی بر پذیرش اعتبار تأمین مالی دعوا، تصریح شده است نقش تأمین‌کننده محدود به فراهم آوردن منابع مالی است و هر نوع تخطی از این امر، تخلف قانونی محسوب می‌شود (Veljanovski, 2012: 407).

همین روش در مورد ایراد تعارض منافع موکل و ثالث و لزوم مراعات آن از سوی وکیل هم قابل استفاده است؛ در راستای جلوگیری از بروز موقعیتی که مستلزم تعارض منافع باشد ضروری است هیچ نوع رابطه استخدامی بین وکیل و تأمین‌کننده وجود نداشته باشد (Petrus, 2009: 17). افزون بر این، وکیل منطبق با قاعده کلی ملزم به رعایت مصلحت موکل است و باید در هر حال منافع او - و نه تأمین‌کننده را - مدنظر قرار دهد (Richey, 2013: 500; Lyon, 2010: 601).

نکته دیگر اینکه در اغلب کشورها ارائه اطلاعات از سوی متقاضی به تأمین‌کننده، نقض‌کننده امتیاز رابطه وکیل و موکل نیست. به موجب این امتیاز تبادل و افشای اطلاعات محرمانه از سوی موکل به وکیل، ماهیت محرمانه اطلاعات را از بین نخواهد برد زیرا در راستای آگاهی بخشی کامل به وکیل ارائه اطلاعات ولو محرمانه به او ضروری است و این اقدام موکل به معنی رضایت او به افشای گسترده اطلاعات نیست. همین تحلیل در مورد افشای اطلاعات برای تأمین‌کننده نیز به کار می‌رود (Schacknow, 2017: 1467; Cummings, 2017: 8).

با توجه به تحلیل‌های فوق و نظر به مزایای حاصل از تأمین مالی دعوا، این نهاد در اغلب نظام‌های حقوقی مجاز و معتبر قلمداد شده است. اما در راستای جلوگیری از بروز اشکالات فوق، قانون‌گذار اقدام به تنظیم ضوابط قانونی درباره آن نموده است. مانند الزام به افشای وجود تأمین مالی (شیروی و انصاری، ۱۳۹۸: ۲۳۰). نمی‌توان نادیده گرفت که طرفین دعوا با استفاده از تأمین مالی، محدودیت‌هایی برای خود در مورد تعیین استراتژی‌های کلان دفاع ایجاد می‌نمایند. اما این محدودیت‌ها مبتنی بر خواست و اراده خود ایشان ایجاد شده و مادامی که اصول بنیادین دادرسی را مخدوش ننماید معتبر و قانونی است (Shannon, 2015: 903).

۴. الگوها و مدل‌های اقتصادی استفاده از تأمین مالی دعوا

بیان شد تأمین مالی دعوا فرایندی در راستای تحصیل فایده و نفع است که هم از جانب متقاضی و هم از جانب تأمین‌کننده مستلزم بررسی تمام مؤلفه‌ها و متغیرهایی است که در تعیین ارزش مورد انتظار دارای اثر قطعی است. استفاده از این نهاد در صورتی توجیه‌پذیر است که ارزش و نفع مورد انتظار بیش از هزینه‌های حاصل از آن باشد. بنابراین ضروری است تأمین مالی از نظر اقتصادی به

درستی بررسی شود تا مشخص گردد از منظر تحلیل اقتصادی در چه شرایطی مطلوب است. فهم صحیح الگوی اقتصادی بر پیش فرض‌های زیر استوار است:

- هریک از طرفین توافق به شکل منطقی و متعارف رفتار کرده و در پی کاهش ریسک‌های مرتبط به فعالیت خود و افزایش منافع هستند.
- اگر خواهان، متقاضی تأمین است، طرح دعوا صورت می‌گیرد و قبل از اقامه دعوا سازش واقع نخواهد شد.
- دو زمان در فرض تأمین مالی وجود دارد؛ زمان (۱) به معنی زمان انعقاد قرارداد تأمین مالی و زمان (۲) به معنی زمان صدور حکم.
- حق الوکاله جزء هزینه‌های دادرسی است.
- جز آنچه بیان خواهد شد انعقاد قرارداد تأمین مالی دعوا هیچ نوع هزینه معاملاتی^۱ نخواهد داشت.

۴-۱. الگوی اقتصادی تأمین دعوا طبق قاعده آمریکایی

در این رویکرد^۲ هر یک از طرفین دعوا باید هزینه دادرسی از جانب خود را پرداخت نماید (Morpurgo, 2011: 370).

۴-۱-۱. تحلیل از منظر تأمین کننده

اگر درآمد و «منافع مالی مورد انتظار»^۳ بیش از «هزینه‌های مورد انتظار»^۴ باشد، تأمین مالی از سوی شخص ثالث توجیه پذیر خواهد بود. در این فرایند ابتدا ماهیت ادعای متقاضی مورد بررسی قرار می‌گیرد، میزان محکوم به تخمین زده می‌شود (R)، و احتمال پیروزی متقاضی در دعوا نیز ارزیابی می‌شود (λ). میزان اجرت و سهم تأمین کننده از محکوم به نیز مشخص می‌شود (σ). درآمد مورد انتظار برای ثالث عبارت است از میزان سود حاصل از محکوم به برای متقاضی ضرب در احتمال صدور حکم به نفع او یعنی:

$$E(R) = \sigma (\lambda R)$$

به عنوان مثال اگر موضوع دعوا به ارزش صد هزار دلار بوده و طبق محاسبات ثالث، ۷۰ درصد احتمال صدور حکم به نفع متقاضی تأمین باشد و بر اساس توافق مقرر گردد ۳۰ درصد از محکوم به به عنوان اجرت به تأمین کننده داده شود، با فرض اینکه هزینه‌های لازم بیست هزار دلار باشد در این صورت:

1. Transaction Cost.
2. Non Cost Shifting.
3. Expected Revenue, E(R).
4. Expected Cost, E(C).

$$R = ۱۰۰۰۰۰ \quad \lambda = ۷\%$$

$$\sigma = ۳۰\% \quad E(C) = ۲۰۰۰۰$$

در نتیجه طبق فرمول فوق درآمد مورد انتظار به شرح زیر محاسبه می‌شود:

$$E(R) = ۰.۳ (۰.۷ (100000)) = 21000$$

از آنجا که در فرض فوق ۲۱۰۰۰ بیش از ۲۰۰۰۰ است در نتیجه $E(R) > E(C)$ یعنی درآمد مورد انتظار بیش از هزینه مورد انتظار بوده و از منظر تأمین‌کننده، تأمین مالی توجیه‌پذیر است. (Morpurgo, 2011: 371).

۲-۱-۴. تحلیل از منظر متقاضی

متقاضی نیز با استفاده از تأمین مالی در مقام کسب منفعت است. بنابراین اقدام او در استفاده از تأمین در فرضی است که بهره‌گیری از این نهاد منافع بیشتری در قیاس با عدم استفاده از آن ایجاد نماید. ضروری است میان دو نوع متقاضی اقدام به تفکیک نمود؛ در نوع اول شخص دارای محدودیت‌های مالی است به نحوی که در صورت عدم استفاده از تأمین قادر به طرح دعوا نخواهد بود. در این فرض همواره منافع مورد انتظار حاصل از تأمین مالی بیش از عدم استفاده از آن است زیرا بدون استفاده از تأمین اصولاً طرح دعوا منتفی است.

اما در نوع دوم، شخص در راستای مدیریت ریسک و به‌عنوان اقدامی در راستای تعیین استراتژی دفاعی خود از تأمین مالی استفاده می‌نماید. در این فرض اگر منافع حاصل از عدم تأمین مالی را E و منافع از استفاده از آن را $E(\pi)$ بدانیم، متقاضی زمانی از تأمین استفاده می‌نماید که:

$$E(\pi) < E(\pi) \text{ و یا } \lambda R - E(C) < \lambda R (1 - \sigma)$$

در این وضعیت اگر مقادیر زیر فرض شود:

$$R = ۱۰۰۰۰۰ \quad \lambda = ۷\%$$

$$\sigma = ۳۰\% \quad E(C) = ۲۵۰۰۰$$

در مقام اعمال فرمول فوق:

$$\{ (0.7)(100000) - (25000) \} < \{ (0.7)(0.7)100000 \}$$

$$45000 < 49000$$

در این صورت متقاضی می‌تواند از تأمین مالی استفاده نماید و از این طریق در ازای پرداخت ۳۰ درصد از محکوم‌به سایر هزینه‌های طرح دعوا و ریسک‌های آن را پوشش دهد نه اینکه با تمام سرمایه خود ریسک نماید به این امید که محکوم‌به از آن او شود. تنها با چنین شرایطی است که استفاده از تأمین مالی برای متقاضی، توجیه‌پذیر می‌نماید.

۴-۲. الگوی اقتصادی تأمین دعوا طبق قاعده انگلیسی

طبق این رویکرد که منطبق با ضوابط قانون آیین دادرسی مدنی ایران نیز محسوب می‌شود اگرچه در ابتدای طرح دعوا، هزینه‌های دادرسی با شخص مدعی است اما بعد از صدور حکم می‌توان کل هزینه‌ها را به‌عنوان خسارت و هزینه دادرسی از محکوم‌علیه مطالبه نمود. (Morpurgo, 2011: 378).

۴-۲-۱. تحلیل از منظر تأمین‌کننده

در این وضعیت، بر پیچیدگی تحلیل افزوده خواهد شد؛ زیرا در صورت شکست متقاضی، علاوه بر غیرقابل جبران بودن هزینه‌های او (C_p) تأمین‌کننده باید خسارات و هزینه‌های طرف مقابل (C_d) به‌عنوان محکوم‌له را نیز پرداخت نماید. بنابراین برای تأمین‌کننده درآمد حاصل از سرمایه‌گذاری عبارت است از:

$$E(R) = \lambda (\sigma R)$$

هزینه‌های این اقدام عبارت است از:

$$(1 - \lambda) (C_p + C_d)$$

و در نتیجه مجموع منافع حاصل از تأمین مالی دعوا عبارت است از:

$$E(\pi) = \lambda (\sigma R) - (1 - \lambda) (C_p - C_d)$$

با فرض مقادیر زیر:

$$R = 100000 \quad \lambda = 60\%$$

$$\sigma = 30\% \quad C_p = C_d = 25000$$

و در مقام اعمال فرمول فوق:

$$E(\pi) = (.6) (.3) (100000) - (.4) (40000)$$

$$E(\pi) = 18000 - 16000$$

$$E(\pi) = 2000$$

۴-۲-۲. تحلیل از منظر متقاضی

از منظر متقاضی، در صورتی دعوا تأمین مالی می‌شود که با استفاده از آن منافع بیشتری در قیاس با فرض عدم تأمین دعوا به دست آید. در صورتی که شخص خود هزینه دعوا را تأمین نماید منافع به شرح زیر محاسبه خواهد شد:

$$E(\pi) = \lambda R - (1 - \lambda)(C_p + C_d)$$

و در صورت تصمیم به استفاده از تأمین مالی توسط ثالث منافع عبارت است از:

$$E(\pi)' = \lambda R (1 - \sigma)$$

با محاسبه و مقایسه مجموع منافع حاصل از این دو فرض، متقاضی زمانی از تأمین مالی دعوا استفاده می‌نماید که منافع حاصل از آن بیش از منافع حاصل از عدم استفاده از این نهاد باشد یعنی:

$$\lambda R - (1 - \lambda)(C_p + C_d) < \lambda R (1 - \sigma)$$

با فرض مقادیر زیر:

$$R = 100000$$

$$\lambda = 60\%$$

$$\sigma = 30\%$$

$$C_p = 20000 \quad C_d = 30000$$

متقاضی در صورتی از تأمین مالی استفاده می‌نماید که:

$$100000(0.6) < 100000(0.6) - 50000(0.4)$$

$$42000 < 40000$$

در صورت اعمال قاعده انگلیسی اگر متقاضی توان پرداخت هزینه‌های دادرسی از جانب خود را داشته باشد اما جبران خسارات و هزینه‌های طرف مقابل از توان او خارج باشد، استفاده از تأمین مالی توجیه‌پذیر است زیرا از این طریق ریسک اجرای حکم به زیان خود و جبران خسارت طرف مقابل را حذف می‌نماید (Hylton, 2012: 702). نباید از نظر دور داشت آنچه بیان شد، روش محاسبه و تبیین توجیه و منطق حاکم بر تأمین مالی دعوا است اما در بسیاری از موارد تخمین مقادیر فوق به راحتی ممکن نیست. به‌عنوان مثال محاسبه هزینه‌های طرف مقابل، از متغیرهایی است که تعیین آن همواره سطحی از ابهام را خواهد داشت (Chen, 2019: 37).

بر اساس الگوهای اقتصادی فوق، می‌توان گفت تأمین مالی در صورتی مورد استفاده قرار می‌گیرد که برای هر دو طرف سود و مزیت به همراه داشته باشد و احراز تحقق نفع یا زیان حاصل از آن نیازمند بررسی و تبیین تمام متغیرهای مؤثر خواهد بود.

آنچه بیان شد، تحلیل آثار تأمین مالی از منظر شخصی و نسبت به افرادی است که مستقیماً به آن مرتبط‌اند. بازدارندگی تأمین مالی نسبت به اعمال زیان‌بار و مطلوبیت اجتماعی آن نیز از منظر اقتصادی تحلیل شده است؛ اگر فرض شود زیان‌دیده برای جبران خسارات خود اقدام به طرح دعوا نماید، عامل زیان احتمالی، مراقبت لازم را جهت عدم ایراد خسارت به او مدنظر قرار می‌دهد. این امر در صورتی است که هزینه‌های مراقبت کمتر از هزینه‌های طرفیت در دعوایی است که علیه شخص طرح خواهد شد. بنابراین احتمال اضرار به دیگری در صورت عدم مراقبت (P)، احتمال اضرار به دیگری در صورت مراقبت متناسب (q)، میزان خسارت به دیگران در صورت عدم مراقبت عامل زیان (v)، هزینه مراقبت عامل زیان (x)، هزینه طرح دعوا برای زیان‌دیده به‌عنوان خواهان (Cp) و هزینه دعوا برای عامل زیان به‌عنوان خوانده (Cd) به‌عنوان متغیرهای مؤثر بر مطلوبیت

اجتماعی تأمین مالی شناخته می‌شود. آنچه مسلم است اینکه مراقبت شهروندان نسبت به رفتار خود، دارای مطلوبیت اجتماعی است و در واقع در این فرض است که قانون به هدف غایی خود یعنی بازدارندگی عام رسیده است. در نتیجه اگر هزینه طرح دعوا کاهش یافته و زیان‌دیدگان برای جبران خسارات خود طرح دعوا نمایند، بازدارندگی قوانین افزایش خواهد یافت. با توجه به متغیرهای ذکر شده می‌توان گفت طرح دعوا در جایی دارای مطلوبیت اجتماعی است که:

$$qv + q Cd + q Cp + x < pv$$

چنان‌که بیان شد، تأمین مالی در دادرسی ابزاری مؤثر در راستای مدیریت ریسک به شکل متناسب است که می‌تواند زمینه طرح دعاوی را افزایش دهد. در نتیجه استفاده از آن به‌عنوان عاملی مؤثر در کاهش هزینه‌های طرح دعوا و تحقق بازدارندگی مطلوب قوانین محسوب می‌شود (Hylton, 2012: 702). به دیگر سخن در جایی که تأمین مالی دعوا، انگیزه‌ها و منافع شخصی افراد را هم‌سو و هم‌راستا با منافع اجتماعی نماید، دارای مطلوبیت قطعی اجتماعی نیز قلمداد می‌شود (Chen, 2019: 41).

۵. تحلیل تأمین مالی دعوا در حقوق ایران

بر مبنای تحلیل صورت‌گرفته، قرارداد تأمین مالی دعوا عقدی مستقل است که در راستای سرمایه‌گذاری و کسب سود منعقد می‌شود. انعقاد این قرارداد در مقام انطباق با شرایط صحت عقد مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی و سایر الزامات فقهی و حقوقی معتبر است و نمی‌توان از این منظر علتی برای بی‌اعتباری آن طرح نمود. اما ممکن است استفاده از این نهاد حقوقی به علت نقض اصول بنیادین دادرسی ممنوع باشد. ممکن است در بادی امر به ذهن متبادر شود تأمین مالی می‌تواند در برخی فروض خاص به دخالت شخص ثالث در فرایند دادرسی بیانجامد. بنابراین آنچه مهم است تحلیل و ارزیابی این امر است که آیا چنین دخالتی از جانب فردی غیر از طرفین به‌موجب ضوابط قانونی ایران منع شده است؟ نظر به سکوت قانون‌گذار ایران در این زمینه برخی ماده ۱۰ «قانون صدور چک»، و ماده ۲ «قانون مجازات اشخاصی که برای بردن مال غیر تبانی می‌کنند» را با تأمین مالی دعوا قابل مقایسه دانسته‌اند (شمس و دواشی، ۱۴۰۰: ۷۵). در حالی که به نظر می‌رسد از هیچ‌یک از موارد فوق نمی‌توان ممنوعیت مداخله ثالث در دعوا و در نتیجه بی‌اعتباری تأمین مالی را استنباط نمود.

ماده ۸۰ نظام‌نامه قانون وکالت (مصوب ۱۳۱۸) و ماده ۳۹ قانون وکالت (مصوب ۱۳۱۵)، نیز اگرچه ممنوعیت مشارکت وکیل در دعوا را مطرح می‌نمایند اما مفاد آن‌ها ممنوعیتی صنفی و در راستای تبیین مسئولیت حرفه‌ای است (مهتاب‌پور، ۱۴۰۰: ۲۹۰) که به علت جایگاه خاص وکیل دعاوی برای او تعیین شده است و چندان نمی‌توان از دلالت آن حکم و ممنوعیتی کلی را برای هر

نوع تأثیرگذاری در دعوا استنباط نمود. افزون بر این، ممکن است بیان شود ممنوعیت دخالت ثالث در دادرسی در جایی است که شخصی غیر از طرفین دعوا بدون داشتن نفع و بی خواست و اراده آن‌ها به مداخله در جریان دادرسی اقدام می‌کند. بنابراین اگر یکی از طرفین با خواست و رضایت خود، منطبق با راهنمایی و مشاوره ثالث اقدام نماید، بر چه اساسی باید اثرگذاری ثالث بر جریان دادرسی را ممنوع دانست؟ آن هم در نظام حقوقی ایران که به صورت صریح ممنوعیتی در این زمینه وجود ندارد.

نکته دیگر اینکه تأمین مالی دعوا از مقولاتی است که نادیده گرفتن و حتی بی‌اعتبار اعلام کردن آن، به معنی عدم استفاده از آن نیست بلکه به معنی رواج آن به صورت مخفیانه و پنهانی است. در واقع با ضوابط فعلی نظام دادرسی در ایران تأمین مالی دعوا با چالش‌های زیر برای مرجع رسیدگی‌کننده همراه خواهد بود:

الف) چگونگی احراز وجود رابطه: در هیچ‌یک از ضوابط قانونی ایران، طرفین دعوا یا تأمین‌کنندگان به افشای وجود رابطه حقوقی الزام نشده‌اند و این الزام نیازمند تصریح قانونی است. بنابراین در حال حاضر آگاهی دادگاه از وجود این رابطه در واقع امری اتفاقی و برحسب وقایع پیش‌بینی نشده خواهد بود.

ب) ضمانت اجرای تأمین مالی: استفاده از منابع مالی دیگران اعم از شخص حقیقی و یا حقوقی برای طرح و پیگیری دعوا، ضمانت اجرای قانونی ندارد. بنابراین با فرض اثبات این موضوع هیچ‌یک از تأمین‌کننده و تأمین‌شده تخلفی از قانون مرتکب نشده‌اند و ضمانت‌اجرایی خاصی در مورد آن‌ها وجود ندارد.

ج) تحلیل آثار تأمین مالی: مستند به ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی، دادگاه صرفاً به موضوعاتی رسیدگی می‌نماید که یکی از طرفین دعوا مطالبه کرده باشد. این مطالبه نیز دارای تشریفات قانونی خاصی است. به‌عنوان مثال افزایش خواسته، تغییر آن و یا تغییر نحوه دعوا تنها در صورتی از خواهان پذیرفته می‌شود که منطبق با ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی باشد. بر این اساس، رسیدگی به درخواست‌ها و یا ادعاها در فرایند قضایی باید منطبق با قالب و تشریفات قانونی باشد و این موضوع که در پس پرده طرفین دعوا با استقلال نظر خود اتخاذ تصمیم کرده‌اند و یا به ترغیب و تشویق شخصی دیگر مانند تأمین‌کننده چنین کرده‌اند تأثیری از نظر بررسی حقوقی و اعتبار موضوع نخواهد داشت. به دیگر سخن، نباید پنداشت اقدامات قضایی که صرفاً از طرفین دعوا و با تشریفات قانونی قابل طرح است اگر بدون دخالت شخص ثالث انجام شده باشد، معتبر و در غیر این صورت بی‌اعتبار است. چنین تحلیلی نه با ضوابط قانونی سازگار است و نه در عمل شرایط تحقق خواهد داشت. زیرا

پذیرفتن این معیار، وارد کردن انگیزه‌های شخصی در تحلیل اعتبار درخواست‌های طرفین در دادرسی است که با اصول حقوق دادرسی ناسازگاری تام دارد.

به‌عنوان مثال مستند به ماده ۱۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی هریک از طرفین می‌توانند در هر مرحله از دادرسی درخواست سازش نمایند. آنچه مسلم است اینکه تحقق سازش نیازمند موافقت طرفین است. حال اگر با ضوابط موجود یکی از طرفین رضایت به سازش نداشته باشد، حتی اگر اثبات شود این عدم رضایت بنا به مشورت طرف دعوا با تأمین‌کننده مالی دعوا است، آیا می‌توان به‌واسطه اینکه یکی از طرفین تحت تأثیر شخصی خارج از دعوا با سازش مخالف است، او را به سازش اجبار نمود؟ آیا عملاً بررسی انگیزه‌های شخصی افراد برای تصمیماتی که در فرایند دادرسی اتخاذ می‌نمایند، امکان‌پذیر است؟

به‌عنوان نمونه دیگر می‌توان طرح دعوی واهی را ذکر کرد؛ مستند به ماده ۱۰۹ طرح دعوی واهی این حق را به خوانده می‌دهد که از دادگاه تقاضای صدور قرار تأمین دعوی واهی نماید. دادگاه نیز با توجه به نوع، وضع دعوا و یا سایر جهات اگر چنین تقاضایی را موجه بداند اقدام به صدور قرار خواهد نمود. در این وضعیت نیز صرف وجود تأمین مالی و اثبات آن، الزاماً به معنی واهی بودن دعوا نیست. زیرا ملاک واهی بودن یا نبودن دعوا وجود علل توجیه‌گر قانونی و مدلل بودن دادخواست است اعم از اینکه هزینه دادرسی را خود شخص فراهم کرده باشد و یا از تأمین مالی بهره‌مند شده باشد.

بر اساس مراتب فوق، به نظر می‌رسد اگر قانون‌گذار در مورد آثار بهره‌مندی از تأمین مالی دعوا، آن هم در زمینه بروز تعارض منافع در دادرسی دارای نگرانی است چاره‌ای جز تصریح به معتبر بودن این نهاد حقوقی و سامان دادن فعالان این عرصه، به‌ویژه در صورتی که در قالب مؤسسات حقوقی و یا شرکت‌های تجاری فعالیت می‌نمایند ندارد (وکیلیان و درخشان، ۱۳۹۹: ۲۷۳). هر نوع اعلام بی‌اعتباری و یا خلأ قانونی در این موضوع، علاوه بر محروم ماندن از مزایای استفاده از این قالب حقوقی، به افشا نشدن رابطه و عدم امکان مدیریت صحیح آن منجر خواهد شد که در آینده تبعاتی غیرقابل‌پیش‌بینی برای نظام حقوقی ایران در پی خواهد داشت. تنها از این طریق است که تأمین مالی دعوا، به‌عنوان ابزاری در راستای ارتقا و توسعه خدمات قضایی قلمداد می‌شود (حبیبی درگاه، ۱۳۹۹: ۶۰) و در عین حال زمینه سوءاستفاده از آن مسدود خواهد شد.

نتیجه

تأمین مالی دعوا مصداقی از سرمایه‌گذاری در تسهیل استفاده از خدمات حقوقی است که به نظر می‌رسد با توجه به سودآوری و کسب منافع قابل توجه، مورد استقبال فعالان اقتصادی در تمام نظام‌های حقوقی واقع خواهد شد. در اغلب کشورها در راستای استفاده از مزایای این روش، مدیریت

و کاهش تبعات منفی آن، قانون‌گذاران با پذیرش برخی محدودیت‌ها، اعتبار آن را پذیرفته‌اند. پیشنهاد می‌شود در قانون آیین دادرسی مدنی بر این امر تصریح گردد که دخالت اشخاص ثالث در دادرسی غیرقانونی است و هر نوع مداخله تأمین‌کننده در فرایند دادرسی ممنوع بوده و مصداق نقض قانون خواهد بود. بر این اساس تنها آن نوع تأمین مالی دعوا معتبر محسوب می‌شود که به صورت غیرفعال و با تصریح به عدم امکان دخالت ثالث در دعوا منعقد شده است.

بر اساس تحلیل‌های ارائه‌شده در این مقاله به نظر می‌رسد ماهیت قرارداد تأمین مالی دعوا مستقل است و اگر در قالب تصدی‌گری تأمین‌کننده منعقد شود، مصداقی از اعمال تجاری قلمداد می‌شود. قانون‌گذار از نظر دادرسی و در راستای جلوگیری از بروز تعارض منافع می‌تواند هریک از طرفین دعوا را به افشای اطلاعات در مورد استفاده از تأمین مالی و تعیین منبع فراهم کردن هزینه‌های دادرسی الزام نماید. ضمانت‌اجرای عدم افشا که می‌تواند در قالب یکی از ایرادات دادرسی هم صورت‌بندی شود، نیازمند تصریح قانونی است.

همچنین پیشنهاد می‌شود تمام مؤسسات حقوقی و یا هر نوع شرکت تجاری ارائه‌کننده خدمات متناسب در صورت سرمایه‌گذاری در دادرسی ضرورتاً مراتب را اعلام نماید. این امر از یک‌سو می‌تواند زمینه متناسب شفافیت قضایی را فراهم آورد و از سوی دیگر اطلاعاتی مناسب جهت دریافت مالیات از فعالان اقتصادی در این عرصه را در اختیار مراجع ذیصلاح قرار دهد. وجود هر نوع زمینه تعارض منافع احتمالی که زمینه‌ساز بروز موانعی جهت دادرسی عادلانه می‌شود نیازمند تدبیر حقوقی قانون‌گذار است. به‌عنوان مثال اگر قاضی از سهام‌داران و شرکای شرکتی باشد که در دعوا اقدام به تأمین مالی کرده است، موضوع باید از مصادیق رد دادرسی محسوب شود. همین تکلیف باید در مورد وکلا نیز تصریح گردد. افزایش تعداد فعالین در این موضوع می‌تواند با تحقق رقابت بین آن‌ها برخی از آثار منفی و تبعات احتمالی آن را کاهش دهد. به‌ویژه در مورد تحمیل شرایط ناعادلانه به متقاضی تأمین مالی در فرضی که توازن قدرت معاملاتی وجود ندارد.

ضوابط طرح دعوی واهی و ایذائی در قانون دادرسی مدنی ایران ضعیف و ناکارآمد است. ضروری است علاوه بر اصلاح وضع موجود، در صورتی که تأمین‌کننده هزینه چنین دعوی را فراهم آورد با ضمانت‌اجرای متناسب قانونی مانند لغو مجوز همراه با جریمه نقدی مواجه شود. پذیرش اعتبار و رواج تأمین مالی دعوا، نگرانی مربوط به هزینه‌های دادرسی را مرتفع می‌سازد. اما سایر علل توجیهی استفاده از روش‌های جایگزین حل و فصل اختلاف مانند سرعت و یا تخصصی بودن رسیدگی همچنان زمینه استفاده از این شیوه‌ها را فراهم می‌آورد. بنابراین تأمین مالی دعوا به حذف یا متروک شدن روش‌های جایگزین منجر نخواهد شد.

منابع

فارسی

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲)، فرهنگ عناصرشناسی، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، الفارق، جلد چهارم، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
- حبیبی درگاه، بهنام (۱۳۹۹)، «مفهوم اصل دسترسی آسان به دادگستری و جلوه‌های آن»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۴، شماره ۱۰۹.
- شمس، عبدالله و زیور دواشی (۱۴۰۰)، «چالش‌های ناشی از تأمین مالی هزینه‌های دادخواهی توسط ثالث در سیستم قضایی، آمریکا، انگلستان و ایران»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۴، شماره ۹۳.
- شیروی، عبدالحسین و اعظم انصاری (۱۳۹۸)، «چالش تعهد بر افشاء در تأمین مالی و هزینه‌های داوری تجاری بین‌المللی توسط ثالث»، مطالعات حقوقی، دوره ۱۱، شماره ۴.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، عقود معین، جلد اول، چاپ نهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- مهتاب‌پور، محمد کاظم (۱۴۰۰)، «مبانی مسئولیت مدنی ارائه‌دهندگان خدمات حرفه‌ای در فقه اسلامی و حقوق ایران با مطالعه تطبیقی نظام‌های حقوقی فرانسه و کامن‌لا»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۵، شماره ۱۱۵.
- نژندی‌منش، ۱۴۰۰ هیبت الله و وحید بذار (۱۴۰۰)، «تأمین هزینه‌های داوری از سوی شخص ثالث»، مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۵۱، شماره ۱.
- وکیلپان، حسن و داوود درخشان (۱۳۹۹)، «راهکارهای پیشگیری و مدیریت تعارض منافع در نظام قضایی با رویکرد تطبیقی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۴، شماره ۱۰۹.

عربی

- الجزیری، عبدالرحمن (۱۴۳۱)، کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه، چاپ اول، بیروت: دار ابن حزم.
- بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹)، القواعد الفقهیه، جلد پنجم، چاپ اول، قم: الهادی.
- بحرانی، یوسف ابن احمد (۱۴۰۵)، حدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، جلد بیستم، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حلی، حسن ابن یوسف (۱۴۱۲)، تذکره الفقهاء، جلد سیزدهم، چاپ اول، قم: مؤسسه آل‌البیت.
- حلی، نجم‌الدین جعفر (۱۴۰۸)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد دوم، چاپ دوم، قم: اسماعیلیان.
- طوسی، ابن حمزه (۱۴۰۸)، الوسيله الی نیل الفضیله، چاپ اول، قم: مکتب آیت‌الله مرعشی‌نجفی.
- عاملی، زین‌الدین بن علی (۱۴۰۹)، حاشیه شرایع الاسلام، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- عاملی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳)، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، جلد سوم، چاپ اول، قم: مؤسسه معارف اسلامی.
- کرکی، علی ابن‌الحسین (۱۴۰۹)، رسائل، جلد اول، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- مصطفوی، سید محمدکاظم (۱۴۲۳)، فقه المعاملات، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- نجفی، محمد حسن (۱۴۱۶)، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد بیست و پنجم، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

انگلیسی

- Avraham, Ronen (2014), “Third-Party Litigation Funding - A Signaling Model”, **DePaul Law Review**, Vol. 63 (2).
- Beisner, John, Miller Jessica & Rubin, Gary (2009), “Selling Lawsuits, Buying Trouble, Third-Party Litigation Funding in the United States”, **U.S Chamber Institute of Legal Reforms Work paper**, No. 009.
- Burch, Elizabeth (2016), “Financing Issue Classes: Benefits and Barriers to Third-Party Funding”, **New York University Journal of Law and Business**, Vol. 12 (3).
- Chen, Wenjing (2019), “An Economy Analysis of Third-Party Litigation Funding” **U.S -China Law Review**, Vol. 16.
- Clickman, David (2016), “Embracing Third Party Litigation Finance”, **Florida State Law Journal**, Vol. 43.
- Cord, Stephen (2017), “Getting Trust Fund Lawyers under Control: Using Third-Party Litigation Financing and the Litigation Budget to Maximize Litigation Trust Funds”, **Business & Bankruptcy Law Journal**, Vol. 4:2.
- Cummings, Daniel (2017), “Third-Party Litigation Financing: Legal and Ethical Issues & Proposals for Mandatory Disclosure”, **Nebraska Lawyer**, Vol. 20 (5).
- De Mot, Jef, Faure, Michael (2016), “Third Party Financing and Litigation Expenditures”, **Journal of Law & Business**, Vol 13.
- Faure Michael & Mot Jef (2012), “Comparing Third-Party Financing of Litigation and Legal Expenses Insurance”, **Journal of Law, Economics & Policy**, Vol. 8 (3).
- Garner, Bryan (2009), **Black’s Law Dictionary**, Thomson Reuters, First Edition.
- Harrington, Stroble (2020), “Champerly, Usury and Third Party Funding Litigation”, **the Brief Law Journal**, Vol. 49.
- Hylton, Keith (2011), “Economics of Third Party Financed Litigation”, **Journal of Law, Economics & Policy**, Vol. 8:3.
- Hylton, Keith (2014), “Toward a Regulatory Framework for Third-Party Funding of Litigation”, **DePaul Law Review**, Vol. 63, No.2.
- Lyon, Jason (2010), “Revolution in Progress: Third-Party Funding of American Litigation”, **UCLA Law Journal**, Vol 58.
- Lysaught, Geoffrey, Hazelgrove, Scott (2012), “Economic Implications of Third-Party Litigation Financing on the U.S. Civil Justice System”, **Journal of Law, Economics & Policy**, Vol. 8, No. 3.
- Morpurgo, Marco (2011), “a Comparative Legal and Economic Approach To Third-Party Litigation Funding”, **Cardozo International & Comparative Law Review**, Vol. 19.
- Petrus, Jonathan (2009), “Legal and Ethical Issues Regarding Third Party Litigation Funding”, **Los Angeles Lawyer**, Vol. 32.
- Popp, Austin (2019), “Federal Regulation of Third-Party Litigation Finance”, **Vanderbilt Law Review**, Vol. 72: 2.
- Richey, Joshua (2013), Tilted Scales of Justice - The Consequences of Third-Party Financing of American Litigation, **Emory Law Journal**, Vol. 63 (2).

- Schacknow, Jeffrey (2017), “Applying the Common Interest Doctrine to Third Party Litigation funding”, **Emory Law Journal**, Vol. 66.
- Shamir, Julia (2016), “Saving Third-Party Litigation Financing”, **Northwestern Interdisciplinary Law Review**, Vol. IX.
- Shannon, Jeffrey (2014), “Applying the Common Interest Doctrine to third Party Litigation Funding”, **Emory Law Journal**, Vol, 66.
- Shannon, Victoria (2014), “Third-Party Litigation Funding and the Dodd-Frank Act, 16 Transactions”, **The Tennessee Journal of Business Law**, Vol. 16 (1).
- Shannon, Victoria (2015), “Harmonizing Third-Party Litigation Funding Regulation”, **Cardozo Law Review**, Vol. 36 (6).
- Shepherd, Joanna (2012), “Ideal versus Reality in Third-Party Litigation Financing”, **Journal of Law, Economics & Policy**, Vol. 8 (3).
- Stroble, Joseph & Welikson, Laura (2020), “Third-Party Litigation Funding: A Review of Recent Industry Developments”, **Defense Counsel Journal**, Vol. 87 (1).
- Veljanovski, Cento (2012), “Third Party Litigation Funding in Europe”, **Journal of Law, Economics & Policy**, Vol. 8.
- Wendel, Bradley (2017), “Are There Ethical Pitfalls in the Use of Third-Party Litigation Financing”, **ADVOCATE**, Vol. 80.

