

چالش تعهد بر افشا در تأمین مالی هزینه‌های داوری تجاری بین‌المللی توسط ثالث

عبدالحسین شیروی* اعظم انصاری**

چکیده

تأمین مالی دعوا توسط ثالث یکی از شیوه‌های تأمین مالی موجود برای طرفین دعوا بوده که با استفاده از آن بتوانند مخارج طرح دعوا یا دفاع از آن را تأمین کنند. گرچه این شیوه تأمین مالی توسط ثالث فواید قابل ملاحظه‌ای برای خواهان، خواننده و حتی نظام‌های قضایی دارد، اما هنوز ابعاد حقوقی آن چندان روشن نیست. این نقیصه منجر به ابهاماتی در خصوص وظیفه تأمین مالی شده یا تأمین کننده مالی در افشای قرارداد تأمین مالی به داور و طرف دیگر دعوا شده است. افشاسازی از یک سو می‌تواند منجر به نقض تعهد محرمانگی مندرج در قرارداد تأمین مالی شود و از سوی دیگر می‌تواند بی‌طرفی و استقلال داور را متاثر کند. این مقاله ابتدا تأمین مالی دعوا را تبیین می‌کند و آن را از نهادهای مشابه تمیز می‌دهد. سپس به این سؤال پاسخ می‌دهد که آیا تعهدی بر افشای قرارداد تأمین مالی در داوری تجاری بین‌المللی وجود دارد؟ مقاله با در نظر گرفتن دو دیدگاه مخالف در این خصوص و رویه قضایی به این نتیجه می‌رسد که هیچ تعهد مستقلی بر افشاسازی وجود قرارداد تأمین مالی وجود ندارد و افشای تأمین مالی صرفاً باید مطابق قواعد و رویه‌های افشاسازی اسناد در داوری‌های بین‌المللی صورت گیرد.

واژگان کلیدی: تأمین مالی دعوا، تعهد به افشا، محرمانگی، هزینه‌های داوری.

* استاد گروه حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، پردیس فارابی، قم، ایران ashiravi@ut.ac.ir

** استادیار گروه حقوق، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران (نویسنده مسئول) aansari@um.ac.ir

مقدمه

«تأمین مالی دعوا توسط ثالث»^۱ به عنوان یکی از موضوعات مهم و جدید حوزه دادرسی و داوری تجاری بین‌المللی مورد توجه قرار گرفته است. این نهاد حقوقی که نوعی سرمایه‌گذاری در زمینه دعاوی است، راهگشای یکی از مهم‌ترین مشکلات طرفین دعوا یعنی کمبود نقدینگی برای تأمین مخارج طرح دعوا یا دفاع از آن است. طرح دعوا در مرجع رسیدگی و یا پاسخگویی به آن مستلزم انجام مخارجی مانند حق‌الزحمه وکیل، حق‌الزحمه داور، هزینه‌های کارشناسی و مانند آن است که اشخاصی ممکن است قادر به تأمین آن نبوده و یا به دلایلی تمایل به صرف هزینه ندارند. در چنین مواردی وجود تأمین‌کننده مالی می‌تواند موانع مالی در دادرسی یا داوری را از بین برده و خطرات تحمیل هزینه دعوا را کاهش دهد.

این نهاد نسبتاً نوپا که هم در رسیدگی به دعاوی در دادگاه‌ها و هم در حل و فصل اختلافات از طریق داوری مورد استفاده قرار گرفته است به دلایلی همچون اقبال گسترده فعالان تجاری در سرتاسر جهان به حل و فصل اختلاف از طریق داوری و هزینه‌های قابل توجه و رو به افزایش داوری، در داوری‌های تجاری بین‌المللی اهمیت فراوانی یافته است. با این حال، در مورد تأمین مالی دعوا توسط ثالث و به ویژه استفاده از آن در داوری در بسیاری از کشورها مقرراتی وضع نشده و ابعاد حقوقی آن روشن نیست. از طرف دیگر، بی‌طرفی و استقلال داوران نقش کلیدی در داوری داشته و وجود این نوع تأمین مالی می‌تواند بی‌طرفی و استقلال داور را مخدوش کرده، فرایند رسیدگی را ناتمام گذاشته و یا رأی صادره را بی‌اعتبار سازد؛ بنابراین استفاده از تأمین مالی دعوا می‌تواند چالش‌های حقوقی جدیدی را ایجاد کند.

یکی از چالش‌های حقوقی تأمین مالی دعوا این است که آیا رابطه مالی ایجاد شده میان تأمین‌کننده و طرف دعوا باید در داوری افشا شود یا خیر؟ دشواری پاسخ به این پرسش در این است که از یک سو وجود چنین رابطه مالی می‌تواند وصف بی‌طرفی و

۱. جهت رعایت اختصار از این پس در این نوشتار به جای عبارت «تأمین مالی دعوا توسط ثالث» از عبارت تأمین مالی دعوا استفاده می‌شود.

استقلال داور را زایل سازد و عدم افشای این رابطه ممکن است به دلیل احتمال نقض بی‌طرفی و استقلال داور، اعتبار رأی صادره را مخدوش کند و از سوی دیگر افشای این رابطه، مغایر با خواست بسیاری از تأمین‌کنندگان مالی و همچنین برخی تأمین مالی شدگان برای محرمانگی قرارداد تأمین مالی است. یافتن یک راه‌حل مناسب در زمینه افشای رابطه تأمین مالی که بتواند توازن منطقی میان رعایت بی‌طرفی و استقلال داوری از یک‌سو و احترام به خواست محرمانگی قرارداد تأمین مالی از سوی دیگر برقرار سازد، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.

با لحاظ موارد فوق، نوشتار حاضر در ابتدا به تبیین مفهوم و سابقه این شیوه تأمین مالی و منافع و معایب استفاده از آن می‌پردازد و در ادامه ضمن بررسی سایر نهادهای مشابه به تبیین وجوه افتراق میان این شیوه‌ها و شیوه تأمین مالی دعوا توسط ثالث می‌پردازد. نوشتار به اختصار، امکان سنجی استفاده از این نهاد جدید حقوقی در نظام حقوقی ایران را نیز مطرح می‌کند. بخش دوم مقاله لزوم یا عدم لزوم افشای تأمین مالی در داوری را مورد بحث قرار می‌دهد. در این بخش، ضمن بیان مواردی که رابطه تأمین مالی به دلایلی فارغ از مباحث دادرسی و رسیدگی فاش می‌شود به بررسی لزوم افشای این رابطه به دلیل عوامل حادث در فرایند رسیدگی پرداخته، دو رویکرد متعارض در این حوزه را مورد نقد و ارزیابی قرار می‌دهد.

۱. تعریف و تاریخچه تأمین مالی دعوا توسط ثالث

گرچه تأمین مالی دعوا کم و بیش مفهوم شناخته شده‌ای در مجامع حقوقی است، اما در مورد تعریف آن میان صاحب‌نظران اتفاق نظر وجود ندارد. در این شیوه از تأمین مالی، طرف دعوا (خواهان یا خواننده) اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی و یک تأمین‌کننده مالی قراردادی منعقد می‌کنند که بر اساس آن تأمین‌کننده، مخارج طرح دعوا یا دفاع از آن شامل هزینه‌های داوری، حق‌الزحمه داوران، حق‌الزحمه کارشناس، اجرای رأی و اخذ محکوم‌به و سایر هزینه‌های مرتبط طرف دعوا را تأمین می‌کند و در عوض

چنانچه دعوا به نفع طرف قرارداد خاتمه یابد بخشی از محکوم به را دریافت می کند.^۱ البته چنانچه رأی صادره به نفع طرفی که تأمین مالی شده صادر نشود، هزینه های مذکور توسط تأمین کننده مالی قابل وصول نیست و زیان وارده بر عهده تأمین کننده مالی است.

این شیوه تأمین مالی نوعی سرمایه گذاری در حوزه دعاوی بوده و توسط برخی بانکها و مؤسسات مالی و به ویژه برخی مؤسسات تأمین مالی ارائه می شود. البته در برخی از کشورها از جمله استرالیا، ایالات متحده و انگلستان مؤسسات تأمین مالی خاصی تشکیل شده اند که صرفاً در زمینه تأمین مالی دعاوی در دادگاهها و داوریها فعالیت دارند.

این شیوه تأمین مالی مخارج دعاوی، قدمت چندانی در جهان ندارد. برخی بر این باورند که تأمین مالی دعاوی حدود سی سال قبل در سیستم حقوقی استرالیا متولد شده است (De Boule, 2013-2014:19). انگلستان نیز از جمله کشورهایی است که این نهاد را همانند استرالیا به نحو گسترده ای مورد استفاده قرار می دهد. از اوایل دهه ۱۹۹۰ میلادی نهاد تأمین مالی دعوا توسط ثالث به ایالات متحده نیز راه یافت. هرچند که به دلایلی از جمله استفاده گسترده از سازوکارهای دیگر برای تأمین مخارج دعاوی در این کشور نیاز کمتری به استفاده از این نهاد احساس شده و نسبت به استرالیا و انگلستان از شیوع کمتری برخوردار است. تأمین مالی دعوا در برخی کشورهای آسیایی مانند سنگاپور و هنگ کنگ رواج دارد که با وضع مقرراتی در سالهای اخیر در این خصوص از پیشگامان استفاده از آن در این منطقه محسوب می شوند.

۱. عایدی تأمین کننده مالی بسته به شرایط دعوا و به صورت موردی تعیین می شود. در هر حال، روش های متعددی برای تعیین سهم تأمین کننده مالی از نتیجه دعوا وجود دارد. قیمت گذاری می تواند بر اساس درصدی از رأی نهایی باشد یا می تواند مضرری از سرمایه گذاری اولیه توسط تأمین کننده مالی باشد و یا ترکیبی از این دو شیوه مدنظر قرار گیرد.

۲. رویکرد نظام‌های حقوقی در مواجهه با تأمین مالی دعوا توسط ثالث

استفاده از نهاد تأمین مالی دعوا در خانواده‌های حقوقی مختلف با چالش‌هایی مواجه است. چالش مهم این نهاد حقوقی در نظام‌های حقوقی کامن لا وجود دکتترین «ممنوعیت حمایت مالی معوض در دعوا» است. اگرچه در تعریف این دکتترین اختلاف نظر وجود دارد، می‌توان آن را «توافق میان شخص ثالث و یکی از طرفین اختلاف که بر اساس آن ثالث در طرح دعوا یا دفاع از دعوا به وی کمک کرده و در عوض بخشی از محکوم‌به را دریافت می‌کند» دانست. این دکتترین زائیده شرایط حاکم بر انگلستان در قرون وسطی است. در آن دوران فئودال‌ها هزینه‌های اقامه دعوی اشخاص برای بازپس‌گیری زمین‌هایشان را پرداخت می‌کردند و در عوض بخشی از زمین مزبور را تصاحب می‌کردند (Trusz, 2013:1659; Lyon, 2010:581). فئودال‌ها از این طریق می‌توانستند با سرمایه‌گذاری نسبتاً اندک مالک بخشی از زمین‌ها شوند و با این شیوه دارایی‌های خود را افزایش دهند و بر قدرت سیاسی خود بیفزایند. از این رو، این امر خلاف نظم عمومی محسوب و غیرقانونی اعلام شد. این دکتترین در زمانی متولد شد که اقامه دعوا، نوعی عار و ننگ محسوب می‌شد و این باور وجود داشت که این رفتار نوعی «شرخری» است که باید تا حد ممکن از آن اجتناب کرد.

در هر حال رویه قضایی در سال‌های اخیر حاکی از محو تدریجی این دکتترین از نظام حقوقی کامن لا است (Robertson, 2001:165-66). دکتترین یادشده تا حد زیادی وابسته به شرایط تاریخی، اقتصادی و اجتماعی آن دوران بوده و اعمال آن در زمان حاضر توجیهی ندارد و حتی با دیدگاه‌های معاصر در خصوص اقامه دعوا ناسازگار است. امروزه اقامه دعوا یک ابزار معتبر حل و فصل اختلافات است که از حقوق اشخاص حمایت می‌کند و مشکلات اجتماعی را برطرف می‌سازد. تأمین مالی ثالث در دعوا هم‌راستا با ارزش‌های رایج در جامعه امروزی است، زیرا اقامه دعوا را تسهیل می‌کند. چنانچه اقامه دعوا و یا دفاع در مقابل طرح دعوا تسهیل نشود انتقام‌جویی شخصی افزایش می‌یابد. موانع طرح دعوا باید رفع شود و حتی در مواردی طرح دعوا

تشویق شود تا اشخاص بتوانند مشکلات خود را از طریق سیستم قضائی حل و فصل کنند. بنابراین تأمین مالی دعوا نه تنها مخالف نظم عمومی نیست بلکه در راستای آن است.

در سیستم‌های حقوق نوشته، ممنوعیت‌هایی نظیر دکترین یادشده در زمینه تأمین مالی دعوا وجود ندارد. برخی کشورها مانند آلمان و سوئیس از تأمین مالی دعوا استقبال کرده‌اند، اما تقریباً در دیگر کشورهای خانواده رومی-ژرمنی این شیوه تأمین مالی دعاوی شیوع چندانی ندارد (De Morpugo, 2011:399-405). عوامل مختلفی مانند هزینه‌های کمتر دادرسی و داوری در کشورهای رومی-ژرمنی در قیاس با کشورهای نظام حقوقی کامن لو، تمایل کمتر مردم برای مراجعه به داوری و دادرسی برای احقاق حق خویش و حتی شخصی تلقی کردن اختلاف در این کشورها می‌تواند علت استقبال کمتر این کشورها از این نهاد باشد. گرچه این باور وجود دارد که با تبیین بیشتر سازوکار و فواید این شیوه تأمین مالی و روند افزایش سرسام‌آور هزینه‌های داوری استفاده از آن در آینده بیشتر خواهد شد (Trusz, 2013:1662).

۳. مزایا و معایب تأمین مالی دعوا توسط ثالث

از همان ابتدای ورود نهاد تأمین مالی دعوا به ادبیات حقوقی، صاحب‌نظران به بیان مزایا و معایب این نهاد جدید پرداخته‌اند که در ادامه مهم‌ترین موارد ذکر شده ارائه می‌شود:

۳-۱. مزایای استفاده از تأمین مالی دعوا توسط ثالث

اولین مزیت تأمین مالی دعوا دسترسی به عدالت است. دسترسی به عدالت در معنای موسع به مجموعه شرایطی اطلاق می‌شود که به اشخاصی که می‌خواهند حقوقشان را استیفا کنند یا از آن‌ها در مقابل تعرض دیگران دفاع کنند، فرصت متعارفی برای اعمال حق یا دفاع از آن می‌دهد (Rhode, 2004:5). در معنای مضیق، دسترسی به عدالت به معنای دسترسی به فرایند رسیدگی حقوقی و دسترسی به دادگاه است. تأمین

مالی دعوا به اشخاص فرصت می‌دهد تا با رفع مشکلات مالی خود برای اقامه دعوا یا دفاع در مقابل دعوا بتوانند حقوق خود را استیفا کرده و یا از آن‌ها دفاع کنند.

بازدارندگی از دیگر مزیت‌های استفاده از تأمین مالی دعوا است. از قدیم‌الایام همواره اشخاصی بوده‌اند که اقدام به انجام اقدامات زیان‌بار و نامشروع علیه دیگران کرده و چون زیان‌دیده را ناتوان از طرح دعوا به دلیل عدم بهره‌مندی از دارایی کافی برای طرح دعوا و پرداخت هزینه‌های رسیدگی و استفاده از وکیل می‌بینند، در ارتکاب اعمال زیان‌بار تجری پیدا کرده‌اند. از جمله آثار مثبت استفاده از تأمین مالی دعوا «اثر بازدارندگی»^۱ است (Chen, 2017:148). استفاده از تأمین مالی دعوا باعث می‌شود که زیانکاران بالقوه همواره احتمال طرح دعوا توسط زیان‌دیدگان با توسل به تأمین مالی دعوا را مدنظر داشته و از انجام اقدامات زیان‌بار خودداری ورزند.

استفاده از تأمین مالی ثالث و انتقال مسئولیت پرداخت هزینه‌های رسیدگی به ثالث همچنین باعث می‌شود که اشخاص به‌ویژه شرکت‌های تجاری که خواهان یا خواننده دعوا هستند، بدون نگرانی از هزینه‌های دادرسی نقدینگی خود را برای فعالیت‌های تجاری معمول خود و یا سرمایه‌گذاری‌های جدید اختصاص دهند. در صورت عدم دسترسی به تأمین مالی برخی از طرفین دعوا به دلیل مشکلات مالی که دارند و هزینه‌های بالایی دادرسی و یا داوری از اقامه دعوا صرف‌نظر کرده و یا در اثنای رسیدگی از ادامه دعوا منصرف می‌شوند.

همچنین از منظر تأمین‌کننده مالی، سرمایه‌گذاری در زمینه دعاوی به ویژه دعاوی مورد رسیدگی از طریق داوری جذابیت زیادی دارد. سرعت رسیدگی به دعاوی در داوری که منجر به بازدهی سریع سرمایه‌گذاری می‌شود، امکان اجرای آرای داوری به دلیل وجود معاهداتی مانند کنوانسیون نیویورک، تصمیم‌گیری در دعوا توسط داوران متخصص در موضوعات تجاری مختلف، وجود دعاوی با ارزش بسیار بالا و امکان کسب درصد بالایی از نتیجه دعوا توسط تأمین‌کننده مالی از جمله جذابیت‌های سرمایه‌گذاری در این حوزه است. ضمن اینکه رکود اقتصادی در برخی دیگر از

حوزه‌ها این شیوه سرمایه‌گذاری را به یکی از پرمفعت‌ترین زمینه‌های سرمایه‌گذاری‌ها تبدیل کرده است (De Boule, 2013-2014:30).

تأمین مالی دعاوی سرمایه‌گذاری بین‌المللی در قیاس با سایر داوری‌های تجاری بین‌المللی جذابیت بیشتری برای نهاد تأمین مالی دعوا دارد. یکی از این دلایل، مبلغ بالای موضوع اختلاف در دعاوی سرمایه‌گذاری بین‌المللی است که قاعدتاً در صورت موفقیت، سهم تأمین‌کننده مالی از عواید دعوا بسیار قابل توجه است. دلیل دیگر برای اینکه تأمین‌کنندگان مالی تمایل بیشتری به تأمین مالی دعاوی سرمایه‌گذاری دارند این است که برخلاف دعاوی تجاری بین‌المللی بین اشخاص که بخش زیادی از اطلاعات تجاری و حقوقی طرفین اختلاف برای تأمین‌کنندگان مالی افشا نمی‌شود، اطلاعات مربوط به دعاوی سرمایه‌گذاری بین‌المللی به دلیل حساسیت افکار عمومی و رسانه‌ها و ارتباط این امور به منافع عمومی بیشتر در دسترس تأمین‌کنندگان مالی است. «قواعد آنسیترال راجع به شفافیت در داوری‌های معاهده محور بین سرمایه‌گذار و دولت»^۱ نیز در موضوع شفافیت نقش قابل توجهی داشته است. این دسترسی به اطلاعات باعث می‌شود که تأمین‌کننده مالی بهتر بتواند دعوا را ارزیابی کند و با اطلاعات دقیق‌تری سرمایه‌گذاری کند. دلیل مهم دیگر این است که احتمال شناسایی و اجرای آرای داوری بر اساس مقررات کنوانسیون ایکسید در مقایسه با کنوانسیون نیویورک بیشتر است. اگرچه کنوانسیون نیویورک راه را بر اجرای آرای داوری تجاری بین‌المللی هموار می‌سازد، اما همچنان فرصت‌هایی برای دادگاه‌های ملی فراهم می‌کند که از اجرای آراء داوری خودداری کنند. این در حالی است که بند ۱ ماده ۵۴ کنوانسیون ایکسید به صراحت به نهایی بودن رأی داوری و عدم امکان نقض آن توسط دادگاه‌های ملی اشاره می‌کند.

۲-۳. معایب استفاده از تأمین مالی دعوا توسط ثالث

منتقدان تأمین مالی دعوا بر این باورند که استفاده از آن باعث می‌شود که اشخاص

1. The UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, 2014

برای طرح و تعقیب دعاوی، توان مالی لازم را کسب کنند. این امر باعث افزایش تعداد دعاوی شده و هزینه‌های سیستم قضایی کشور و به‌طور کلی هزینه‌های کشور را افزایش می‌دهد. در پاسخ می‌توان گفت حتی اگر با استفاده از این نهاد شمار دعاوی افزایش یابد این امر مذموم نیست، زیرا افزایش تعداد دعاوی چنانچه مبنای قانونی داشته و متقلبانانه نباشد نه تنها بد نیست بلکه برعکس باید مورد استقبال قرار گیرد، زیرا این به آن معناست که با استفاده از تأمین مالی، خطاهای بیشتری جبران می‌شوند و خطاکاران بیشتری باید در مقابل قانون پاسخگو باشند (Sebok, 2011: 86-87). از آنجا که تأمین مالی دعوا باعث می‌شود تعداد زیادی از زیان‌دیدگان بی‌بضاعت بتوانند طرح دعوا کرده و احتمالاً خسارت دریافت کنند این امر در درازمدت منجر به تنبه زیانکاران و کاهش زیانکاری و در نتیجه منجر به کاهش دعاوی خواهد شد.

از انتقادات دیگری که مطرح می‌شود این است که نهاد تأمین مالی باعث می‌شود که هزینه طرح دعوا کاهش یافته و در نهایت امکان طرح دعاوی بی‌پایه و اساس افزایش یابد (Beisner, Miller & Rubin, 2009:5-7). این ادعا قابل پذیرش نیست، زیرا تأمین‌کنندگان مالی برای سرمایه‌گذاری در خصوص طرح یک دعوا یا دفاع به دقت همه موارد را بررسی کرده و تنها مواردی را تأمین مالی می‌کنند که با توجه به عوامل مختلفی از جمله وجود دلایل و مدارک متقن و معتبر، احتمال موفقیت در پرونده زیاد است. دعاوی بی‌پایه و اساس معمولاً شانس برای دریافت تأمین مالی دعوا ندارد و نگرانی جهت افزایش طرح این دعاوی قابل توجه نیست. علاوه بر این، چنانچه متقاضی تأمین مالی با رد درخواست تأمین مالی مواجه شود وی متوجه می‌شود که دعوی وی احتمال موفقیت چندانی ندارد و به احتمال زیاد از طرح دعوا منصرف شده و یا دعوی در جریان رسیدگی را با سازش خاتمه می‌دهد.

۴. مقایسه تأمین مالی دعوا توسط ثالث با سایر شیوه‌های مشابه

تأمین مالی دعوا تنها یکی از انواع روش‌های تأمین مالی است که طرفین دعوا از آن برای تأمین هزینه‌های رسیدگی در دادگاه یا داوری استفاده می‌کنند. در این قسمت

مهم‌ترین و رایج‌ترین این شیوه‌ها بیان می‌شود تا در اثنای مباحث تفاوت تأمین مالی دعوا توسط ثالث با دیگر شیوه‌های موجود روشن شود.

۴-۱. حق الزحمه مبتنی بر نتیجه

منظور از حق الزحمه مبتنی بر نتیجه^۱ شیوه‌ای است که وکیل خدمات حقوقی خود را سرمایه‌گذاری می‌کند تا در صورت کسب نتیجه مطلوب، پاداش خود را دریافت کند. در این شیوه چنانچه نتیجه دعوا مطلوب نباشد، وکیل مستحق دریافت حق الوکاله نیست و یا حق الزحمه‌ای کمتر از معمول دریافت می‌کند. البته اگر نتیجه مطلوب حاصل شود، وکیل مستحق دریافت درصدی از عایدات دعوا یا حق الزحمه‌ای بیش از حق الزحمه معمول خواهد بود (Von Goeler, 2016:51-52). این شیوه خود به دو شیوه «ترتیبات حق الزحمه احتمالی^۲» و «ترتیبات حق الزحمه مشروط^۳» تقسیم می‌شود. مطابق شیوه حق الزحمه احتمالی، اگر دعوا با موفقیت خاتمه نیابد، وکیل هیچ حق الوکاله‌ای در ازای خدماتش دریافت نمی‌کند و اگر دعوا با موفقیت به اتمام رسد وکیل درصدی از محکوم‌به را دریافت می‌کند. در شیوه ترتیبات حق الزحمه مشروط، اگر وکیل در دعوا شکست بخورد وی حق الزحمه‌ای دریافت می‌کند که کمتر از حق الزحمه معمول در ازای خدمات وی و ساعات صرف شده برای دعوا است و چنانچه دعوا با موفقیت روبرو شود، وکیل حق الزحمه معمول خود را به اضافه حق الزحمه اضافی (اضافه بر ساعات مصروف شده جهت دعوا) دریافت می‌کند.

شبهات میان این دو نهاد این است که هم کسب سود وکیل در ترتیبات فوق و هم کسب منفعت تأمین‌کننده مالی وابسته به نتیجه دعواست؛ اما تفاوت مهم آن‌ها این است که گرچه وکیل و تأمین‌کننده مالی دعوا هر دو به عنوان اشخاص ثالث محسوب می‌شوند زیرا جزء اصحاب دعوی تلقی نمی‌شوند، اما استفاده از تأمین مالی دعوا، بازیگر جدیدی (تأمین‌کننده مالی ثالث) به صحنه دعوا وارد می‌کند که منجر به

1. Success Based Legal Fee Arrangements
2. Contingency Fee Arrangements
3. Conditional Fee Arrangements

پیچیدگی در رسیدگی به دعوا می‌شود و حتی در مواردی بر تصمیمات مرجع رسیدگی تأثیر می‌گذارد؛ در حالی که این امر در ترتیبات حق‌الزحمه مبتنی بر نتیجه مشاهده نمی‌شود.

۲-۴. بیمه حقوقی

بیمه حقوقی در دو نوع بیمه هزینه‌های حقوقی و بیمه مسئولیت مشاهده می‌شود که هر یک از آن‌ها به دو قسم بیمه قبل از حادثه و بیمه بعد از حادثه تقسیم می‌شوند. مطابق بیمه هزینه‌های حقوقی قبل از حادثه، بیمه‌گذار حق بیمه‌ای معمولاً سالیانه برای هزینه‌های حقوقی یک موضوع (مثلاً یک قرارداد پیمانکاری) به بیمه‌گر می‌پردازد تا چنانچه در آینده وی بخواهد دعوایی در خصوص قرارداد مذکور اقامه کند یا در مقابل ادعای مرتبط با آن قرارداد، دفاع کند بیمه‌گر هزینه‌های حقوقی اقامه دعوا یا دفاع را پرداخت کند.

بیمه هزینه‌های حقوقی بعد از حادثه، پرداخت هزینه‌های حقوقی طرف مقابل دعوا را پوشش می‌دهد. البته در مواردی ممکن است تمام یا درصدی از هزینه‌هایی را که بیمه‌گذار در دعوا متحمل شده را نیز پوشش دهد. با این توضیح که بعد از اینکه اختلافی میان اشخاص رخ داد و کار به رسیدگی دادگاه یا داوری کشید، هر یک از طرفین دعوا می‌تواند قرارداد بیمه هزینه‌های حقوقی بعد از حادثه با بیمه‌گر منعقد کند. در این حالت، بیمه‌گر متعهد به پرداخت مبلغی تا سقف X ریال به بیمه‌گذار می‌شود تا در صورتی که وی در دعوا محکوم شود و طرف مقابل دعوا هزینه‌های خود را به عنوان خسارت از محکوم علیه مطالبه کند خسارت از محل تعهد بیمه‌گر پرداخت شود. در مقابل، بیمه‌گذار باید حق بیمه‌ای معادل ۳۰ تا ۵۰ درصد مبلغ مذکور را به بیمه‌گر بپردازد.

بر اساس یک قرارداد بیمه مسئولیت قبل از حادثه، بیمه‌گر متعهد می‌شود تا چنانچه در خصوص موضوع بیمه شده (مثلاً یک قرارداد حمل‌ونقل) دعوایی علیه بیمه‌گذار اقامه شود از وی دفاع کرده (مثلاً وکیل استخدام کند) و چنانچه در این دعوا

بیمه‌گذار محکوم‌به جبران خسارت شود به وی غرامت پرداخت کند (Van Boom, 2017:11). البته چنانچه خواهان دعوا چنین بیمه‌نامه‌ای داشته باشد بیمه‌گر به بیمه شده به خاطر خسارت وارد بر او غرامت می‌دهد و یا مطابق مقررات و یا قرارداد بیمه، بیمه‌گر می‌تواند جایگزین بیمه شده شود و دعوا را به نام خودش علیه شخصی که زیان را به بار آورده تعقیب کند (Boardman, 2012:691).

در بیمه مسئولیت بعد از حادثه، قرارداد بیمه پس از بروز حادثه‌ای که منجر به طرح دعوا شده بین بیمه‌گر و خواننده دعوا منعقد می‌شود. در این نوع بیمه، بیمه‌گر مستحق دریافت حق بیمه بوده که این حق بیمه با توجه به احتمال مبلغ جبران خسارت تعیین می‌شود. در عوض بیمه‌گر در مقابل خواننده دعوا متعهد می‌شود که مسئولیت احتمالی وی را تا سقف معینی پوشش دهد. مثلاً اگر شخص الف ادعایی برای دریافت خسارت به مبلغ ۱۰۰ هزار دلار علیه شخص «ب» مطرح کند ولی شخص «ب» اطمینان دارد که هیچ مرجع رسیدگی بیش از ۲۰ هزار دلار خسارت تعیین نخواهد کرد، اما با این حال شخص «ب» توانایی مالی یا تمایل به درگیر شدن در این دعوا را نداشته باشد، در این حالت شخص «ب» می‌تواند از خدمات یک بیمه بعد از حادثه بهره‌بردار. با انعقاد قرارداد بیمه، شخص «ب» با پرداخت ۲۰ هزار دلار به بیمه‌گر دعوای خود را به وی منتقل می‌کند. با این اقدام، «ب» از پرداخت هر نوع خسارات احتمالی معاف خواهد شد و بیمه‌گر دفاع از جانب «ب» را تقبل کرده و در پایان دعوا در صورت صدور حکم به جبران خسارت خواهان، خسارت را پرداخت می‌کند (Von Goeler, 2016:55).

با مقایسه تأمین مالی ثالث در دعوا و بیمه حقوقی می‌توان گفت که از لحاظ ساختار جبران خسارت تفاوت اساسی میان این دو وجود دارد. با این توضیح که در حالی که در تأمین مالی دعوا کسب منفعت تأمین‌کننده، محتمل و وابسته به نتیجه دعوا است، در بیمه حقوقی اجرای تعهد تأمین مالی بیمه‌گر، وابسته به حدوث یک حادثه در آینده است.

۳-۴. وام

در برخی کشورها بانک‌ها یا مؤسسات مالی وام‌هایی در اختیار خواننده یا خواهان قرار می‌دهند تا بتوانند از عهده هزینه‌های دعوا برآیند. البته در ایالات متحده وام‌ها به اشخاص درگیر دعوا داده می‌شود تا بتوانند هزینه‌های زندگی خود را در فرایند رسیدگی به دعوا تأمین کنند نه اینکه وام برای پرداخت هزینه‌های دعوا از جمله پرداخت حق‌الوکاله وکیل باشد (Boardman, 2012:676). در این نوع تأمین مالی دعوا، وام‌گیرنده باید در وعده مقرر مبلغ وام دریافتی به‌علاوه بهره معینی را به بانک یا مؤسسه مالی پرداخت کند فارغ از اینکه وی توانسته به نتیجه مطلوب در دعوا دست یابد یا خیر. تفاوت مهم بین قرارداد تأمین مالی دعوا و وام در این است که در وام، تعهد فرد تأمین مالی شده این است که مبلغ دریافت شده به عنوان وام را مسترد دارد فارغ از اینکه نتیجه طرح دعوا چه بوده است.

۵. امکان‌سنجی انعقاد قراردادهای تأمین مالی دعوا توسط ثالث در حقوق ایران

گرچه این نهاد جدید تأمین مالی هنوز به ایران راه نیافته و لذا قانون‌گذار و حقوقدانان در خصوص امکان استفاده از آن در چارچوب قواعد حاکم بر نظام حقوقی ایران موضع‌گیری نکرده‌اند، اما مناسب است به‌طور اجمال به امکان‌سنجی استفاده از آن در نظام حقوقی ایران پرداخت. در گام نخست باید به بررسی صحت و اعتبار انعقاد قرارداد تأمین مالی میان تأمین‌کننده مالی و متقاضی تأمین مالی پرداخت. ماده ۱۸۳ قانون مدنی ایران در تعریف عقد بیان می‌دارد: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری کنند و مورد قبول آن‌ها باشد». از آنجا که این ماده به شیوه‌ای نگاشته شده که گویی موضوع عقد، صرفاً ایجاد تعهد است برخی حقوقدانان (شیروی، ۱۳۹۶: ۱۱-۱۳) ضمن انتقاد از این ماده، عقد را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «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». در هر حال، چه با

تکیه بر نص ماده ۱۸۳ و چه تعاریف حقوقدانان ایرانی از عقد، شکی نیست که موضوع قرارداد در حقوق ایران می تواند ایجاد تعهد باشد. با عنایت به این موضوع در یک قرارداد تأمین مالی دعوا از یک سو تأمین کننده متعهد می شود تا سقف معینی هزینه های دعوا را پرداخت کند و از سوی دیگر ثالث متعهد می شود بخش معینی از عایدی احتمالی دعوا را به وی منتقل کند. اینکه عقد مزبور در قالب کدام یک از عقود معین قرار می گیرد نگارش نوشتار جداگانه ای را می طلبد؛ اما به نظر می رسد این قرارداد از زمره عقود بی نام مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی ایران است.

ماده ۱۰ قانون مدنی که بیانگر اصل آزادی قراردادی است به اشخاص اجازه داده تا بدون توجه به شکل و قالب، قراردادهای مورد نیاز خود را طراحی و منعقد کنند و تنها محدودیت این نوع قراردادها مخالفت صریح با قوانین است (شیروی، ۱۳۹۶: ۳۴). این در حالی است که در مقررات موجود تصریحی مبنی بر مخالفت قانون گذار با قراردادهای تأمین مالی مشاهده نمی شود. در هر حال، برای صحت چنین قراردادی باید شرایط مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی رعایت شود. آنچه از شرایط مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی در زمینه این نوع قراردادها قابل توجه است بند ۳ (معین بودن موضوع قرارداد) است. منظور از معین بودن مورد معامله این است که مورد معامله مشخص باشد و روشن شود که طرفین بر چه چیزی توافق کرده اند تا در صورت نیاز بتوان قرارداد را از طریق مراجع صالح اجرا کرد. در قرارداد تأمین مالی دعوا توسط ثالث تعهد تأمین کننده مالی کاملاً معین است. وی تعهد کرده تا سقف مثلاً ۲۰۰ میلیون ریال هزینه های مرتبط با دعوا را پرداخت کند. در مورد تعهد تأمین مالی شده گرچه مشخص نیست که نتیجه دعوا چه خواهد بود و میزان مبلغ تعهد وی که باید به تأمین کننده پرداخت کند چقدر است اما این میزان قابل تعیین است و بیان شده (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۵۰) که توافق بر یک معیار برای معین شدن مورد معامله کفایت می کند؛ به عبارت دیگر، گرچه عایدی دعوا در زمان انعقاد عقد مشخص نیست تا سهم تأمین کننده مالی از آن معلوم باشد اما معیاری برای تعیین سهم تأمین کننده وجود دارد. به عنوان مثال، ذکر ۲۰ درصد مبلغ محکوم به خود نوعی تعیین معیار برای معین کردن

میزان است و همین مقدار نیز برای تعیین مورد معامله کفایت می‌کند. ضمن اینکه مطابق ماده ۲۱۶ ق م علم اجمالی به مورد معامله نیز در موارد خاص، کافی است و نیاز به تعیین دقیق مورد معامله نیست. همان گونه که برخی حقوقدانان (صفایی، ۱۳۸۹: ۱۳۴) بیان کرده‌اند معیار برای تشخیص موارد خاص، عرف است. مواردی که قانون‌گذار به صراحت علم اجمالی را برای تعیین مورد معامله کافی می‌داند مانند ماده ۷۶۶ ق م در باب عقد صلح نیز مبتنی بر عرف است و لذا در مواردی که نص قانونی وجود ندارد (مانند قرارداد تأمین مالی) چنانچه عرف، علم اجمالی را کافی بداند نیازی به تعیین دقیق موضوع تعهد نیست. برخی دیگر از صاحب‌نظران (شهیدی، ۱۳۸۶: ۲۹۷) نیز بر توجه قانون‌گذار به روابط متعارف اجتماعی در این زمینه تصریح کرده‌اند.

ابهام دیگری که در خصوص اعتبار قرارداد تأمین مالی ممکن است مطرح شود مخالفت این قرارداد با نظم عمومی و اخلاق حسنه است. ماده ۹۷۵ قانون مدنی در اهمیت نظم عمومی مقرر داشته: «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر، مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجرا گذارد، اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد». نظم عمومی مفهوم کاملاً روشن و معینی نداشته و به همین دلیل تعاریف متعددی از نظم عمومی در حقوق داخلی یا خارجی ارائه شده است. در هر حال، برخی حقوقدانان (صفایی، ۱۳۸۹: ۵۱) آن را راهکاری حقوقی برای از بین بردن قراردادهای خصوصی مغایر با منافع عمومی شمرده و پشتوانه وضع این مفهوم را برتری منافع اجتماع بر منافع فردی دانسته‌اند. با این توضیح، می‌توان گفت قراردادهای تأمین مالی دعوا نه تنها مغایر با نظم عمومی نیست بلکه در راستای حفظ آن است. همان گونه که بیان شد این نوع تأمین مالی باعث می‌شود که اشخاصی که توانایی احقاق حقوق خود را به دلایل مالی ندارند از سرمایه دیگری استفاده کرده و درصدد احقاق حق خویش برآیند. با این اقدام نه تنها شخص، به کسب حقوق از دست رفته خود امیدوار شده بلکه جامعه نیز شاهد رسیدگی به تعداد قابل توجهی از دعاوی توسط مراجع صالح بوده که در گذشته امکان بررسی آن‌ها وجود

نداشته است. از این طریق، سیستم قضایی به بررسی و احقاق حق تعداد بیشتری از زیان دیدگان مستمند می پردازد و کاملاً در راستای وظیفه اصلی خود که حمایت از زیان دیدگان فاقد زر و زور است عمل می کند. گفتنی است برخی (صفایی، ۱۳۸۹: ۵۵) یکی از انواع نظم عمومی اقتصادی را نظم عمومی حمایتی دانسته اند که هدف آن حمایت از طبقاتی مانند کارگران و مستأجران است که از لحاظ اقتصادی ضعیف هستند. از این رو، استفاده از تأمین مالی دعوا هم راستا با این نظم عمومی و نه مغایر با آن است.

سرمایه گذار نیز علاوه بر اینکه یک فعالیت اقتصادی سودآور می کند خود را در احقاق حقوق اشخاص ضعیف جامعه سهیم می سازد. این امر روح مشارکت اجتماعی و همبستگی میان اقشار ثروتمند و فقیر جامعه را تقویت می کند. بعلاوه، استفاده از این نهاد جدید حقوقی از بروز برخی زیانکاری ها نیز پیشگیری کرده و اشخاص همواره این خطر را احساس می کنند که در صورت بدعهدی و زیانکاری، زیان دیدگان حتی مستمندان جامعه نیز می توانند علیه آن ها اقامه دعوا کرده و مطالبه خسارت کنند. این امر در درازمدت به کاهش نقض تعهد و ورود زیان و در نتیجه کاهش دعاوی در مراجع رسیدگی منجر می شود. تمامی این مباحث نشان می دهد که نهاد تأمین مالی دعوا هم راستا با حفظ منافع اجتماع و نظم عمومی است.

منظور از اخلاق حسنه «منش و کردار محسنین و پرهیزگاران جامعه» (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۶۳) است که البته با توجه به شرایط مکانی و زمانی تغییر می یابد. کمک به اشخاص ناتوان از لحاظ مالی که توانایی اقامه دعوا یا دفاع از حقوق خود را ندارند نه تنها خلاف اخلاق نیست بلکه نوعی نیکوکاری نیز محسوب می شود و از این منظر نیز ایرادی بر این نوع قراردادها وارد نیست. با این توضیحات به نظر می رسد که با توجه به وجود شرایط صحت قراردادها و نیز عدم مغایرت آن با نظم عمومی و اخلاق حسنه، مانعی در استفاده از این نهاد تأمین مالی در حقوق ایران وجود ندارد.

۶. افشاسازی تأمین مالی دعوا توسط ثالث

در تأمین مالی دعوا این مسئله مطرح است که آیا یکی از طرفین دعوا که از تسهیلات مالی استفاده کرده است، ملزم به افشای وجود قرارداد تأمین مالی میان او و تأمین‌کننده مالی و شرایط آن به داور^۱ و طرف مقابل دعوا است؟ چنانچه پاسخ منفی است، آیا شرایطی وجود دارد که بتوان با اتکا بر آن‌ها طرف دعوی را به افشای قرارداد تأمین مالی ملزم کرد. اهمیت این پرسش‌ها از آنجاست که از یک‌سو وجود قرارداد تأمین مالی می‌تواند در تشخیص مواردی همچون استقلال داوران در داوری تأثیرگذار باشد. به عنوان مثال گاهی داور منتخب در یک دعوا، مشاور حقوقی شرکت تأمین‌کننده مالی همان دعوا است. در این صورت افشاسازی قرارداد تأمین مالی می‌تواند در جرح داور به دلیل عدم استقلال داور مؤثر باشد. همچنین افشای قرارداد تأمین مالی می‌تواند در تصمیم دادگاه در خصوص دستور تأمین هزینه‌ها تأثیرگذار باشد. از سوی دیگر، افشاسازی ممکن است فرایند رسیدگی را طولانی کند و تعهد محرمانگی که در برخی قراردادهای تأمین مالی مشاهده می‌شود را نقض کند.

گرچه مطابق قواعد ملی اغلب کشورها و مقررات نمونه داوری تجاری بین‌المللی طرفین داوری وظیفه‌ای برای افشای قرارداد تأمین مالی ندارند، اما در عمل در فرایند رسیدگی ممکن است قرارداد تأمین مالی افشا شود. در برخی موارد طرفین دعوا به صورت کاملاً اختیاری قرارداد تأمین مالی را برای داور و طرف مقابل دعوا فاش می‌کنند. این امر می‌تواند در آغاز فرایند رسیدگی یا در مراحل بعدی صورت گیرد. البته معمولاً در این حالت طرف دعوا رضایت تأمین‌کننده مالی برای افشا را کسب می‌کند تا به نقض تعهد محرمانه بودن قرارداد متهم نشود. این افشاسازی می‌تواند به منظور اثرگذاری بر طرف دیگر دعوا و یا داور صورت گیرد. برای مثال تأمین مالی شده می‌خواهد به طرف دیگر دعوا نشان دهد که توان مالی برای تعقیب دعوا و به پایان بردن رسیدگی را دارد تا بدین وسیله موقعیت خود را در مذاکرات سازش تقویت کند.

۱. در این مقاله به منظور رعایت اختصار از کلمه داور استفاده شده که هم شامل داوری موردی و هم داوری سازمانی است.

گاهی وی با این افشا می‌خواهد به طرف مقابل و داور این پیام را منتقل کند که برای ادعای خود دلایل قوی و مستحکمی دارد، زیرا در غیر این صورت تأمین‌کننده مالی حاضر به تأمین مالی وی نمی‌شد (Boardman, 2012:694). همچنین گاهی اوقات تأمین‌کنندگان مالی به عنوان تبلیغ برای تجارت خود و جذب سرمایه‌های جدید، حمایت‌های مالی خود از اشخاص را افشا می‌کنند.

یکی از صاحب‌نظران (Von Goeler, 2016:128) بیان داشته که در مواردی برخی ضوابط و مقررات کشورها نیز حضور تأمین‌کننده مالی در اختلاف را آشکار می‌سازد. در برخی کشورها شرکت‌هایی که تأمین مالی شده‌اند و یا شرکت‌های تأمین‌کننده باید اطلاعات مرتبط با تأمین مالی را مطابق شرایط گزارش عمومی که در قوانین شرکت‌ها، قوانین اوراق بهادار و قواعد فروش اوراق سهام مقرر شده افشا کنند. اطلاعات مرتبط با تأمین مالی یک دعوای خاص در تصمیم‌گیری‌های سهام‌داران مؤثر است و بنابراین باید برای عموم افشا شود.

همچنین گاهی اوقات میان تأمین‌کننده مالی و تأمین مالی شده در خصوص تصمیم بر سر ادامه دعوا و یا مصالحه و یا شروط قرارداد تأمین مالی اختلاف رخ می‌دهد و این اختلاف علنی می‌شود. برای مثال در یک نمونه واقعی، تأمین‌کننده مالی دعوا، قرارداد تأمین مالی خود با طرف دعوا را فسخ کرد، زیرا مدعی بود تأمین مالی شده اظهارات خلاف واقعی درباره چشم‌انداز موفقیت در داوری و واقعیات مرتبط با دعوا به وی ارائه داده است. تأمین‌کننده مالی با رجوع به داوری خواستار استرداد مبلغ پرداختی به تأمین مالی شده بود. این اختلاف به دلیل تلاش تأمین مالی شده برای توقف رسیدگی از طریق داوری و مراجعه وی به دادگاه افشا شد.^۱

فارغ از مباحث فوق که افشا به دلایلی غیر مرتبط با مسائل فرایند رسیدگی به صورت عمدی یا غیرعمدی رخ می‌دهد، در خصوص لزوم افشاسازی قرارداد تأمین مالی در داوری دو دیدگاه وجود دارد. برخی صاحب‌نظران معتقدند که افشاسازی باید

1. S& T Oil Equipment and Machinery Ltd. v.Romania, ICSID Case No. ARB/07/13

مطابق قواعد موجود داوری در زمینه افشای اسناد و مدارک صورت گیرد و نیازی به وضع ضوابط و قواعد جداگانه‌ای در این خصوص نیست. در مقابل عده‌ای بر لزوم وضع ضوابط جدید در این زمینه اصرار می‌کنند. در ادامه این دو دیدگاه تشریح می‌شود.

۶-۱. الزام به افشای تأمین مالی مطابق قواعد شکلی موجود

دیدگاه اول در خصوص افشای قرارداد تأمین مالی دعوا این است که افشای قرارداد مزبور باید مطابق قواعد مقرر در خصوص افشای اسناد در قانون حاکم بر آیین رسیدگی بر داوری صورت گیرد و یا در صورت عدم چنین ضوابطی با عنایت به ضوابط بین‌المللی صورت گیرد. از این رو، برای این افشاسازی نیاز به وضع قانون و ضابطه جداگانه‌ای نیست. برای تبیین بیشتر این دیدگاه در ادامه قواعد افشاسازی در داوری تجاری بین‌المللی بررسی می‌شود.

حق طرفین دعوا برای مشاهده مدارک و مستندات که در اختیار طرف مقابل است از مسائل شکلی داوری‌های تجاری بین‌المللی است. هرچند که در خصوص میزان این افشاسازی دیدگاه‌های متفاوتی در سیستم حقوقی رومی ژرمنی، کامن‌لا و دیگر سیستم‌ها وجود دارد؛ اما در هیچ‌یک از آنها طرفین دعوا به طور کلی متعهد به افشای همه اسناد مرتبط با دعوا نیستند و همچنین هیچ‌یک از قوانین ملی یا قواعد داوری سازمانی مستقلاً به طرفین دعوا حق درخواست افشاسازی اسناد از طرف مقابل را نمی‌دهند. بلکه این امر نیازمند دستور داور است (Hunter, 1992:206).

فرایند افشاسازی در داوری بین‌المللی در وهله اول توسط توافق داوری (و یا از طریق قواعد داوری سازمانی قابل اعمال) و قواعد آیین دادرسی حاکم بر داوری تعیین می‌شود. این ضوابط میزان قدرت داور در دعوا برای دستور به افشا را معین می‌کند. در موردی که طرفین قرارداد داوری بر اعطای قدرت یا عدم اعطای قدرت به داور برای دستور به افشا موافقت کنند، این توافق باید مورد احترام قرار گیرد؛ اما در مواردی که طرفین داوری صراحتاً یا ضمناً چنین قدرتی را به داور اعطا نکرده‌اند، سیستم‌های

حقوقی بر این باورند که قدرت مزبور یک عنصر ذاتی و وظیفه قضایی داوران است و داور چنین قدرتی دارد؛ به عبارت دیگر، قدرت داور برای الزام طرفین اختلاف به ارائه اسناد یا سایر مدارک مرتبط و مهم برای حل و فصل موضوعات در دعوا یک جنبه مهم داوری است (Born, 2014: 5195).

برای مثال، قانون نمونه آنسیترال در هیچ‌یک از متون ۱۹۸۵ و ۲۰۰۶ به‌طور خاص به موضوع افشاسازی نمی‌پردازد. در هر حال بند ۱ ماده ۱۹ این قانون اراده طرفین در تعیین شیوه رسیدگی به دعوا را به رسمیت می‌شناسد لذا توافق آن‌ها بر لزوم افشاسازی و یا اعطای قدرت به داور برای دستور به افشا معتبر و لازم الاجراست. این موضوع در بند ۱ ماده ۱۹ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران نیز بیان شده است. همچنین بند ب پاراگراف ۱ ماده ۲۶ قانون نمونه مقرر می‌دارد که داوران می‌توانند به هر یک از طرفین دستور دهند تا اطلاعات و مدارک مرتبط و امثال آن را در اختیار کارشناس قرار دهند. مشابه چنین حکمی در ماده ۲۵ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران نیز مشاهده می‌شود. وقتی داور توانایی دارد تا به طرفین دعوا دستور دهد مدارک و اطلاعاتی در اختیار کارشناس قرار دهد به طریق اولی وی می‌تواند به طرفین دعوا دستور دهد تا اطلاعات و مدارکی را برای خود وی فاش سازند.

علیرغم پذیرش این امر که داور برای صدور دستور به افشا از جمله دستور ارائه اسناد مانند قرارداد تأمین مالی قدرت دارد اما این قدرت با رعایت محدودیت‌ها و شرایطی اعمال می‌شود. توانایی داوران برای صدور دستور به افشا فقط به طرفین داوری محدود بوده و اصولاً داوران توانایی صدور دستور افشا به اشخاص ثالث را ندارند. این محدودیت به این دلیل است که اصولاً داوران این قدرت را به‌واسطه توافق طرفین داوری و یا اعمال مقررات سازمانی که توسط طرفین داوری انتخاب شده‌اند کسب کرده‌اند. در حالی که چنین قدرتی در مقابل اشخاص ثالث به آن‌ها داده نشده است چون اشخاص ثالث ملزم به قرارداد داوری نیستند؛ بنابراین در زمینه افشای قرارداد تأمین مالی اصولاً داوران برای صدور دستور به تأمین‌کننده مالی برای افشای

قرارداد و محتوای آن قدرتی ندارند چون او طرف قرارداد داوری محسوب نمی‌شود.^۱ در عین حال، استثنائاتی در این خصوص وجود دارد و برخی از مقررات داوری مانند قانون نمونه داوری آنسیترال به داوران حق می‌دهند تا اسناد و مدارکی را از ثالث با کمک دادگاه‌های ملی مطالبه کنند. ماده ۲۷ این قانون مقرر می‌دارد: «دیوان داوری یا هر کدام از طرفین با تأیید دیوان داوری می‌تواند از دادگاه صالح تقاضای کمک برای اخذ دلایل کند. دادگاه در چارچوب صلاحیت خویش و با رعایت مقررات خود درباره تقاضای تحصیل دلیل اقدام می‌کند». نکته قابل تأمل در این ماده این است که هیچ‌یک از طرفین حق ندارند مستقلاً از دادگاه تقاضای کمک در تحصیل دلیل کنند و دیوان داوری تصمیم‌گیرنده نهایی در این خصوص است. مشابه چنین مقرره‌ای در بخش ۴۳ قانون داوری انگلیس مصوب ۱۹۹۶ وجود دارد.

همان‌گونه که بیان شد اغلب مقررات داوری ملی و قواعد سازمانی به داور اجازه می‌دهند تا به طرفین داوری دستور افشای اسناد و مدارک را صادر کنند اما عملاً این مقررات هیچ رهنمودی در رابطه با چگونگی استفاده از این قدرت ارائه نمی‌دهند. بلکه چگونگی و آیین افشاسازی بستگی به توافق طرفین داوری دارد و در فقدان چنین توافقی داور به صلاحدید خود باید عمل کند. در برخی موارد، طرفین قبل از شروع رسیدگی داوری یا در جریان رسیدگی در خصوص افشاسازی و نحوه آن به توافق می‌رسند که داور باید از این توافق تبعیت کند. برای مثال، آن‌ها می‌توانند بر اعمال «مقررات انجمن وکلای بین‌المللی راجع به پذیرش اسناد در داوری بین‌المللی، ۲۰۱۰»^۲ یا برخی مقررات داوری ملی و یا حتی قواعد تنظیم شده خودشان همراه با جدول زمانی برای درخواست افشا و پاسخ به درخواست توافق کنند. بنابراین، چنانچه در قرارداد داوری طرفین توافق کرده‌اند که هرگونه حمایت مالی از خود را برای طرف مقابل و داور افشا کنند، این امر باید مطابق توافق رخ دهد. چنانچه چنین توافقی میان

۱. برخی (سربازیان و رنجبری، ۱۳۹۵: ۶۵) دلیل مخالفت با تعمیم موافقت‌نامه داوری به ثالث را مغایرت آن با اصل نسبی بودن قراردادها دانسته‌اند.

2. IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, 2010

طرفین وجود ندارد و داور با درخواست افشای قرارداد داوری از سوی یکی از طرفین مواجه شود وی باید در خصوص اینکه آیا افشا لازم است یا خیر و در صورت لزوم تا چه میزان باید افشا صورت گیرد - مثلاً کل قرارداد باید افشا شود و یا فقط بخشی از آن - تصمیم بگیرد. همچنین، در این مورد که افشا در کدام مرحله از رسیدگی و چگونه باید صورت گیرد نیز داور باید تصمیم‌گیری کند. البته تصمیم‌گیری بعد از شنیدن اظهارات طرفین داوری در خصوص لزوم یا عدم لزوم افشا و نحوه آن اتخاذ می‌شود. در هر حال، داور در همه موارد دستور افشا نمی‌دهد و بسته به شرایط خاص هر اختلاف، درخواست افشا ممکن است توسط داور قبول یا رد شود. مثلاً در زمینه افشای اسناد مانند افشای قرارداد تأمین مالی، مقررات انجمن وکلای بین‌المللی راجع به پذیرش اسناد ۲۰۱۰، رویه‌ای را برای افشای اسناد توسط داور وضع کرده است.^۱ مطابق این مقررات، هر طرفی باید همه اسنادی را که می‌خواهد در حمایت از ادعایش به آن استناد کند افشا کند. همچنین مطابق بند ۲ ماده ۳ مقررات فوق به هر طرف اجازه داده خواهد شد تا در زمان یا تا زمان مشخصی که توسط داور معین می‌شود از طرف مقابل بخواهد تا اسناد خاص یا دسته خاصی از اسناد را افشا کند. در این درخواست افشا، باید ارتباط اسناد با دعوا و اهمیت آن‌ها در نتیجه دعوا تبیین شود. همچنین ضمن این درخواست باید به طرف مقابل مهلت معینی داده شود تا نسبت به این درخواست واکنش نشان دهد. این واکنش یا ارائه سند مورد درخواست بوده یا ارائه دلایلی برای رد چنین درخواستی مثلاً با این توجیه که اسناد ارتباطی با دعوا نداشته و یا در نتیجه دعوا مؤثر نیستند. چنانچه اسناد ارائه نشود درخواست برای صدور دستور افشا به داور ارائه می‌شود. در این حالت یا داور به ارائه اسناد دستور می‌دهد یا رد درخواست ارائه اسناد را صادر می‌کند.

اگرچه در غیاب توافق طرفین در خصوص افشا این وظیفه داور است که در

۱. البته «رهنمودهای انجمن وکلای بین‌المللی در تعارض منفعت در داوری بین‌المللی، ۲۰۱۴» در خصوص افشاسازی تأمین مالی ثالث در مورد بی‌طرفی و استقلال داوران ضوابطی را وضع کرده که بررسی آن نوشتار جداگانه‌ای را می‌طلبد.

خصوص افشا یا عدم آن و حدود این افشاسازی تصمیم بگیرد، اما این امر صرفاً یک موضوع اختیاری و بدون ضابطه نیست. اصولاً داوران دستور به افشا را امری وقت‌گیر و پرمشقت دانسته و در اعمال این قدرت به محدودیت‌هایی قائل‌اند. این محدودیت‌ها در مقررات انجمن وکلای بین‌المللی راجع به نحوه پذیرش دلایل در داوری تجاری بین‌المللی و گزارش کارگروه ویژه اتاق بازرگانی بین‌المللی در زمینه ارائه اسناد الکترونیکی در داوری بین‌المللی (ICC Arbitration Commission Report on Managing E-Document Production, 2016) منعکس شده است و از این جهت که عموماً داوران در اعمال اختیارات خود برای دستور به افشا از ضوابط این دو سند استفاده می‌کنند قابل توجه است. بررسی این اسناد نشان می‌دهد که داور در صورت وجود شرایط زیر به افشای اسناد از جمله قرارداد تأمین مالی دستور می‌دهد:

درخواست افشای اسناد عموماً تنها برای تعداد خاص و محدودی از اسناد^۱ ممکن است. بنابراین متقاضی باید افشای سند یا دسته خاصی از اسناد (مثلاً با ذکر موضوع، تاریخ و مشابه آن) را در درخواست خود ذکر کند. چنانچه این درخواست کلی بوده و مثلاً درخواست‌کننده خواستار افشای کل قراردادهای حمایت مالی از طرف مقابل باشد داور یا این درخواست را رد کرده و یا اصلاح درخواست را لازم می‌داند.

بر اساس بند الف پاراگراف ۳ ماده ۳ مقررات انجمن وکلای بین‌المللی راجع به پذیرش اسناد، درخواست ارائه سند باید مشتمل بر شرحی از هر سند درخواست شده باشد یا شرحی (شامل موضوع) از یک دسته خاص و محدود از اسناد که متقاضی افشا به نحو متعارفی معتقد است چنین اسنادی وجود دارند. به علاوه، وی باید اثبات کند که قرارداد تأمین مالی و یا شرایطی از آن مرتبط با دعوا است.

به‌طور کلی داور تنها در صورتی دستور به افشا می‌دهد که اسناد مورد درخواست

۱. گاهی درخواست می‌شود که سند خاصی افشا شود: مثلاً قرارداد همکاری اقتصادی میان شرکت الف و ب منعقد شده در تاریخ اسفند ماه ۱۳۹۶ 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 ۱۳۹۱ تا ۱۳۹۷ منعقد شده است.

مرتبط با اختلاف بوده و در نتیجه دعوا، مؤثر باشند. بند ب پاراگراف ۳ ماده ۳ مقررات انجمن وکلای بین‌المللی راجع به پذیرش اسناد نیز به این شرط اشاره می‌کند. در پرونده‌ای، خواهان مدعی بود که مستحق ۳۰ درصد سود حاصل از پروژه‌های نفتی در شمال عراق به ارزش ۱۰۶ میلیون دلار است. برای موفقیت در دعوا خواهان می‌بایست ثابت می‌کرد که او واقعاً قادر بوده تا در زمینه پروژه‌های نفتی سرمایه‌گذاری کند. با بررسی موضوع، قاضی به این نتیجه رسید که خواهان قادر به انجام سرمایه‌گذاری کافی در پروژه‌های گران‌قیمت نفتی نبوده است. دادگاه با توجه به این اینکه خواهان تنها با کمک سه تأمین‌کننده مالی توانسته بود اقامه دعوا کند استنباط کرد که وی وضعیت مالی اثباتی نداشته است.^۱ در این اختلاف، اثبات قرارداد تأمین مالی توانست بر نتیجه دعوا تأثیرگذار باشد. این دعوا از نمونه مثال‌هایی است که قرارداد تأمین مالی به دعوا مرتبط بوده و در نتیجه آن تأثیرگذار است.

البته باید توجه داشت که در افشاسازی نمی‌توان با قطعیت به این نتیجه رسید که اسناد خاصی متضمن اطلاعاتی هستند که در نتیجه دعوا مؤثراند؛ بلکه مطابق مقررات انجمن وکلای بین‌المللی راجع به پذیرش اسناد، مهم این است که آن اسناد علی‌الظاهر برای حل و فصل اختلاف مرتبط و قابل ملاحظه باشند.

برخی (Waincymer, 2012: 865)، تناسب^۲ افشای سند مورد درخواست را نیز از شرایط لازم برای دستور به افشای اسناد می‌دانند. گزارش کارگروه ویژه اتاق بازرگانی بین‌المللی در زمینه ارائه اسناد الکترونیکی در داوری بین‌المللی این شرط را بیان کرده است. بر اساس این رویکرد، حتی درخواست افشای دسته محدود و خاصی از اسناد که مرتبط با دعوا بوده و برای حل و فصل اختلاف مؤثر است ممکن است توسط داور رد شود اگر هزینه‌های جستجو، بازیابی، بازبینی و ارائه اسناد در مقابل تأثیری که این اسناد بر نتیجه دعوا دارند گزاف باشد.

1. Excalibur Ventures LLC v. Texas Keystone Inc. & Ors, English High Court (Queen's Bench, Commercial Court), Judgment of 13 December 2013, Case No. 2010 Folio 1517, [2013] EWHC 2767, paras 1373-1413.
2. Proportionality

این دیدگاه که ضوابط کلی حاکم بر ارائه اسناد در داوری باید در مورد افشای قراردادهای تأمین مالی ثالث نیز اعمال شود در برخی دعاوی نیز تأیید شده است. در دعوی *Guaracachi and Rurelec v. Bolivia* داور می‌بایست در خصوص درخواست افشای قرارداد تأمین مالی تصمیم می‌گرفت. در این اختلاف، خواننده پس از آگاهی از تأمین مالی خواهان توسط ثالث درخواست ارائه قرارداد تأمین مالی کرد تا بررسی کند آیا قرارداد شرطی دارد که تأمین‌کننده را ملزم به پرداخت هزینه‌های رأی صادره احتمالی علیه خواهان کند یا خیر. همچنین وی می‌خواست با افشای قرارداد تأمین مالی اطمینان یابد که تعارض منافی بین تأمین‌کننده و داوران وجود ندارد. خواهان‌ها پاسخ دادند که قرارداد تأمین مالی در فرایند رسیدگی جز در مورد ارزیابی قرار تأمین هزینه‌ها سند مرتبط و مؤثری محسوب نمی‌شود. داور درخواست افشا توسط خواننده را رد کرد، زیرا خواننده نتوانست به‌خوبی تبیین کند که چه تعارض منافی به‌واسطه قرارداد تأمین مالی ممکن است وجود داشته باشد. به‌علاوه، هویت تأمین‌کننده مالی مشخص بود و داور اعلام کردند که هیچ تعارض منافی میان آن‌ها وجود ندارد. در مورد قرار تأمین هزینه‌ها هم داور اعلام کرد که خواهان‌ها این واقعیت را انکار نکردند که تأمین‌کننده مالی در صورت شکست در دعوا، مسئول پرداخت هزینه‌های طرف مقابل نخواهد بود و با این اظهار نیازی به افشای قرارداد نبود.^۱

در دعوی دیگری خواننده از طریق روزنامه آگاه شد که یکی از خواهان‌ها قرارداد تأمین مالی دعوا منعقد کرده است؛ بنابراین وی از داور خواست تا خواهان را ملزم کند که همه اطلاعات مرتبط با قرارداد تأمین مالی و مفاد آن را ارائه دهد. خواهان پاسخ داد که تعهدی مبنی بر افشای قرارداد تأمین مالی با ثالث ندارد و خواننده اثبات نکرده که چرا افشای این قرارداد مرتبط با دعوا و ضروری است. ضمن اینکه قرارداد تأمین مالی هیچ تأثیری بر صلاحیت رسیدگی داور نیز ندارد. داور درخواست افشای قرارداد را رد

1. *Guaracachi America, Inc. (U.S.A.) and Rurelec plc (United Kingdom) v. Plurinational State of Bolivia*, PCA Case No. 2011-17, Procedural Order No. 14 of 11 March 2013

کرد^۱.

این پرونده‌ها نشان می‌دهند که داور در داوری تجاری و سرمایه‌گذاری بین‌المللی می‌تواند با مسئله افشای قراردادهای تأمین مالی صرفاً با رعایت ضوابط ارائه اسناد که برای درخواست سایر اسناد وجود دارد، برخورد کنند.

۶-۲. الزام به افشای قرارداد تأمین مالی به عنوان یک تعهد مستقل

برخی معتقدند که با توجه به رواج استفاده از تأمین مالی دعوا و تأثیر آن بر فرایند رسیدگی و نتیجه دعوا، سازمان‌های داوری و قانون‌گذاران ملی باید مقرراتی در مورد افشاسازی وضع کنند که بر اساس آن طرفین قرارداد داوری همواره باید موضوع استفاده از حمایت مالی دعوا را برای داوران و طرف مقابل افشا کنند (De Boule, (2013, Trusz, 2014, 2013). برخی قانون‌گذاران نیز از این عقیده پیروی کرده‌اند. به عنوان مثال قانون رفتار حرفه‌ای حقوقی سنگاپور در اصلاحات اخیر خود با پیروی از این رویکرد وکلا را مکلف به افشای تأمین مالی ثالث به دادگاه یا داور کرده است.^۲ طرفداران این رویکرد در توجیه آن بیان می‌دارند که چنانچه افشا صورت گیرد، داور می‌تواند استراتژی و تاکتیک‌های تأمین مالی شده در دعوا را که ممکن است توسط تأمین‌کننده مالی به او دیکته شده، مدنظر قرار دهد. همچنین از آنجایی که در حال حاضر تأمین‌کنندگان مالی دعوا مشمول ضوابط و قواعد خاصی نیستند، بنابراین ممکن است شروط غیرمنصفانه‌ای بر اشخاصی که می‌خواهند تأمین مالی شوند تحمیل کنند. اگر تأمین‌کننده مالی با استفاده از قدرت مالی خود رفتار تأمین مالی شده را کنترل کنند این امر می‌تواند یکپارچگی و تمامیت فرایند داوری را از بین ببرد، زیرا عدم افشای تأمین مالی، فرایند داوری را در خدمت یک کارفرمای نامرئی قرار می‌دهد (Crivellaro, (2013, pp.148-149).

1. Teinver S.A. Transportes de Cercanías S.A. and Autobuses Urbanos del Sur S.A. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/09/1, Decision on Jurisdiction of 21 December 2012, paras. 24, 25
2. The Legal Profession (Professional Conduct) Rules, 2015, amendments 2017, Part 5A

در هر حال، به نظر می‌رسد که اختلافات بین تأمین‌کنندگان مالی و تأمین مالی‌شدگان در خصوص هزینه‌ها، تصمیم به سازش یا ادامه دعوا و یا شروط غیرمنصفانه مندرج در قرارداد تأمین مالی و سایر مسائل بین آن‌ها ارتباطی با داور ندارد. بنابراین، این موضوعات لزوم افشاسازی را توجیه نمی‌کند. در موردی که یک تأمین‌کننده مالی فشار ناروایی بر تأمین مالی شده وارد می‌کند یا ظرفیتی برای تعارض منافع بین تأمین مالی شده، تأمین‌کننده مالی و وکلا وجود دارد، وظیفه داور نیست که در این خصوص دخالت کند. داوران صلاحیت دارند و ملزم هستند تا تعارض و اختلاف بین اشخاصی که قرارداد داوری را منعقد کرده‌اند حل و فصل کنند. تأمین‌کننده مالی شخصی است که قرارداد داوری را امضا نکرده و ملزم به قرارداد داوری نیست. بنابراین، داور برای مداخله در روابط میان تأمین‌کننده مالی و تأمین مالی شده صلاحیت ندارد. این دیدگاه در برخی آرای دادگاه‌ها نیز مورد تأیید قرار گرفته است.^۱

یکی از مواردی که به عنوان دلیل لزوم تعهد بر افشای قرارداد تأمین مالی ذکر می‌شود، احتمال وجود روابطی میان تأمین‌کننده مالی با داوران بوده که منجر به نقض استقلال و بی‌طرفی داوری می‌شود. از این رو، چنانچه تأمین مالی شده به افشای قرارداد تأمین مالی ملزم شود می‌توان در خصوص صلاحیت داور برای رسیدگی و استقلال یا عدم استقلال وی اطمینان حاصل کرد. در این مورد نیز چند نکته باید مورد توجه قرار گیرد. نکته اول اینکه با کمی توجه به وضعیت مالی تأمین مالی شده و یا توجه به مواضع وی در فرایند رسیدگی امکان تشخیص وجود تأمین‌کننده مالی برای داوران و طرف مقابل دعوا یا بروز ظن در این خصوص وجود دارد. در این مورد، طرف دیگر دعوا می‌تواند با تکیه بر ضوابط و قواعد قانون حاکم بر داوری، افشای نام تأمین‌کننده مالی را درخواست کند تا در صورت امکان به جرح داور بپردازد.

نکته دوم آنکه در بسیاری از موارد دستور افشا به تأمین مالی شده عجیب خواهد بود، زیرا اصولاً افشا به نفع تأمین‌کننده مالی و تأمین مالی شده است. برای مثال،

1. Waterhouse v. Contractors Bonding Limited, Supreme Court of New Zealand, Judgment of 20 September 2013, [2013] NZSC 89, para. 2

تأمین کنندگان مالی همواره نیاز دارند تا مطمئن شوند که روابط میان آن‌ها و داور منجر به نقض استقلال داور نشود، زیرا در غیر این صورت چنانچه این روابط در آینده افشا شود رأی صادره اجرا نمی‌شود و سرمایه‌گذاری آن‌ها با شکست مواجه می‌شود. بنابراین اصولاً نیازی به الزام به افشا وجود ندارد و تأمین‌کننده مالی دقت کافی در این خصوص می‌کند (Von Goeler, 2016:155).

همچنین در زمینه وجود روابط مالی بین داور و تأمین‌کننده مالی چنانچه داور از وجود تأمین‌کننده مالی آگاه نشود و این امر بر وی افشا نشود اصولاً می‌توان گفت به استقلال و بی‌طرفی چنین داوری خدشه‌ای وارد نشده است. توضیح آنکه علت خدشه به اعتبار رأی داور به دلیل روابط مالی با یکی از طرفین یا تأمین‌کننده مالی وی این است که احتمال جانب‌داری توسط داور در صدور رأی افزایش می‌یابد. چنانچه داور از تأمین مالی یکی از طرفین دعوا و هویت تأمین‌کننده مالی آگاه نشود احتمال جانب‌داری و تصمیم‌گیری مغرضانه وجود ندارد. بنابراین، این دیدگاه که به منظور بررسی استقلال و بی‌طرفی داوران همواره تأمین مالی شده باید بدون توجه به شرط محرمانه بودن قرارداد تأمین مالی، این قرارداد را برای طرف دیگر و داوران فاش کند غیرمنطقی به نظر می‌رسد.

یکی دیگر از دلایل طرفداران لزوم افشای قرارداد تأمین مالی موضوع «قرار تأمین هزینه‌ها» است. قرار تأمین هزینه‌ها «دستوری است که به موجب آن خواهان باید وثیقه‌ای را ارائه دهد تا چنانچه در دعوا پیروز نشود، خواننده بتواند از محل آن، خسارت وارده از بابت هزینه‌های دادرسی را مطالبه کند» (رضایی، ۱۳۹۵: ۳۱). این درخواست در دعوا توسط خواننده و به منظور اخذ تأمین از خواهان برای جبران خسارات ناشی از هزینه‌های داوری صورت می‌گیرد. همواره یکی از نگرانی‌های مهم خواننده در داوری‌ها این است که خواهان در اثبات ادعای خود موفق نشود. گرچه خواننده می‌تواند جبران هزینه‌های تحمیل شده بر خود را از وی مطالبه کند اما ممکن است خواهان توانایی پرداخت هزینه‌هایی که بر خواننده تحمیل کرده را نداشته باشد.

راهکار مهم رفع این نگرانی درخواست صدور قرار تأمین هزینه‌ها است. البته این درخواست در داوری‌هایی مورد پذیرش قرار می‌گیرد که در زمینه تحمیل هزینه‌های داوری به قاعده انگلیسی «بازنده، هزینه‌های طرف برنده را پرداخت می‌کند» عمل می‌شود، زیرا در غیر این صورت یعنی در موردی که قاعده آمریکایی «هر طرف دعوا هزینه‌های خود را متحمل می‌شود» اعمال شود خواننده نمی‌تواند جبران هزینه‌های داوری را از خواهان ناکام در دعوا بخواهد و لذا صدور دستور تأمین هزینه‌ها توسط داور نیز بی‌معناست. در هر حال به اذعان برخی صاحب‌نظران (Bench Nieuwveld, 2012:27) در عمل در داوری تجاری بین‌المللی استفاده از قاعده انگلیسی، در تخصیص هزینه‌های داوری بسیار شایع و معمول است.

یکی از مباحثی که در خصوص لزوم افشای قرارداد تأمین مالی در هر داوری مطرح می‌شود این است که وجود یک تأمین‌کننده مالی می‌تواند حاکی از ناتوانی طرف دعوا در پرداخت هزینه‌های احتمالی باشد و منجر به تصمیم داور در صدور قرار تأمین هزینه‌ها شود؛ بنابراین تأمین مالی شده باید همواره وجود تأمین‌کننده مالی را برای داور فاش سازد تا داور در صورت درخواست صدور دستور تأمین هزینه‌ها از سوی طرف مقابل بهتر بتواند تصمیم بگیرد.

با این حال، به نظر می‌رسد در خصوص لزوم افشاسازی برای تصمیم در خصوص صدور دستور تأمین هزینه‌ها باید با قرارداد تأمین مالی همانند سایر اسنادی که در اختیار یکی از طرفین اختلاف بوده و دیگری به آن‌ها دسترسی ندارد رفتار کرد (Von Goeler, 2016:339-40). داور باید افشای قرارداد تأمین مالی برای تصمیم در زمینه تأمین هزینه‌ها را با توجه به سه شرط مقرر در مقررات انجمن وکلای بین‌المللی راجع به نحوه پذیرش دلایل در داوری تجاری بین‌المللی و گزارش کارگروه ویژه اتاق بازرگانی بین‌المللی در زمینه ارائه اسناد الکترونیکی در داوری بین‌المللی درخواست کند. ضمن اینکه باید توجه داشت تصمیم‌گیری صحیح در خصوص درخواست صدور قرار تأمین هزینه‌ها مستلزم بررسی وضعیت مالی خواهان به‌طور کلی است و صرف وجود قرارداد تأمین مالی نمی‌تواند دال بر ناتوانی مالی خواهان و مجوز صدور دستور

تأمین هزینه‌ها باشد. لذا در مواردی که داور به وضعیت مالی مناسب خواهان وقوف دارد لزومی به الزام به افشای قرارداد تأمین مالی و بررسی آن برای صدور دستور تأمین هزینه‌ها نیست. همچنین، در برخی موارد خواهان خود اقدام به افشای قرارداد تأمین مالی می‌کند و وضع ضابطه‌ای برای الزام وی به افشای قرارداد ضرورت ندارد. مثلاً در موردی که مطابق قرارداد تأمین مالی، تأمین‌کننده مالی تعهد کرده در صورت شکست خواهان، هزینه‌های مورد مطالبه خواننده را جبران کند، چنانچه خواهان از درخواست صدور قرار تأمین هزینه‌ها توسط خواننده مطلع شود؛ خواهان، قرارداد تأمین مالی را افشا می‌کند تا مانع صدور قرار شود.

با این توضیحات روشن می‌شود که دلایل مطرح شده در خصوص وضع مقررات جدید در خصوص افشاسازی قرارداد تأمین مالی از قوت چندانی برخوردار نبوده و این دیدگاه واقعیت‌های موجود در زمینه تأمین مالی ثالث در دعوا را نادیده گرفته است. لذا دیدگاه اول یعنی الزام به افشای تأمین مالی مطابق قواعد موجود در زمینه سایر اسناد قابل قبول به نظر می‌رسد؛ زیرا این دیدگاه منجر به نقض شرط محرمانگی در قراردادهای تأمین مالی نمی‌شود و با رویه داوری بین‌المللی نیز سازگار است. در حقوق ایران نیز گرچه با توجه به ماده ۲۵ قانون داوری تجاری بین‌المللی و رویه داوری بین‌المللی داور در صورت وجود برخی شرایط، توانایی صدور دستور به افشای قرارداد تأمین مالی را دارد اما به دلیل عدم وجود مقررات مستقلی در خصوص الزام به افشای قرارداد تأمین مالی و چگونگی آن، پیروی داور از نظریه الزام به افشای قرارداد تأمین مالی مطابق قواعد موجود برای افشای سایر اسناد، قابل پذیرش است.

نتیجه‌گیری

یکی از چالش‌های مهم در زمینه داوری تجاری بین‌المللی کمبود منابع مالی و یا عدم تمایل تخصیص منابع مالی توسط طرفین دعوا اعم از خواننده و خواهان برای مبارزه در یک اختلاف حقوقی است. از راهکارهای مقابله با این چالش، استفاده از نهاد نوپای تأمین مالی دعوا توسط ثالث است. این نهاد حقوقی گرچه در ایران هنوز چندان

شناخته شده نیست اما به نظر می‌رسد با توجه پذیرش اصل آزادی قراردادی در ماده ۱۰ قانون مدنی ایران تشکیل آن در قالب عقود بی‌نام ممکن بوده و خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه نیز به شمار نمی‌آید. در هر حال، به دلیل مقررات اندک موجود در سراسر دنیا در خصوص تأمین مالی ثالث در دعوا در خصوص لزوم افشای قرارداد تأمین مالی ثالث در داوری تجاری بین‌المللی ابهاماتی وجود دارد. گرچه در ظاهر به نظر می‌رسد به دلیل ارتباط تأمین مالی بر موضوع بررسی درخواست تأمین هزینه‌ها و یا نقض بی‌طرفی و استقلال داور وضع ضوابط و مقررات جدیدی بر لزوم افشای تأمین مالی ضروری است اما توجه به ضوابط ارائه اسناد در داوری تجاری بین‌المللی و استفاده از راهکارهای پیش‌بینی شده در مقررات و رهنمودهای موجود، نیاز برای وضع ضوابط جدید و تحمیل تکلیف جدیدی بر تأمین مالی شده در این خصوص را مرتفع می‌سازد. چنانچه رویکرد افشاسازی قرارداد تأمین مالی مطابق قواعد افشای سایر اسناد پذیرفته شود باید قواعد افشای سایر اسناد به روشنی و وضوح در مقررات بیان شود و با وضع مقررات روشن در اعمال صلاح‌دید داور در پذیرش یا عدم پذیرش چنین درخواستی محدودیت ایجاد شود. تا زمان وضع چنین مقرراتی، توجه داوران به استانداردهای مقرر در این زمینه در برخی اسناد مهم نیز ضرورت دارد. در هر حال، به نظر می‌رسد به دلیل تنوع رویکرد در این زمینه بهترین راه‌حل برای طرفین قراردادهای داوری این است که به وضوح در قالب یک شرط قراردادی در خصوص لزوم یا عدم لزوم افشای قرارداد تأمین مالی تعیین تکلیف کنند و موضوع افشای قرارداد تأمین مالی را به تصمیم داور محول نکنند.

منابع

الف. فارسی

- رضایی، علی (۱۳۹۵) «مسئله هزینه‌ها در داوری‌های تجاری بین‌المللی»، **مجله مطالعات حقوقی**، دوره ۸، شماره ۳، صص ۴۹-۱۹.
- سربازیان، مجید و رنجبری، سهیلا (۱۳۹۵) «تعمیم قلمرو موافقت‌نامه داوری به شخص

- ثالث و آثار آن»، مجله مطالعات حقوقی، دوره ۸، شماره ۲، صص ۸۵-۵۹.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۶) تشکیل قراردادهای و تعهدات، چاپ ششم، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجلد.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۶) حقوق قراردادهای، انعقاد، آثار و انحلال، تهران: سمت.
- صفایی، سید حسین (۱۳۸۹) دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادهای)، جلد دوم، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹) دوره مقدماتی حقوق مدنی (اعمال حقوقی، قرارداد-ایقاع)، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶) حقوق مدنی (معاملات معوض- عقود تملیکی: بیع، معاوضه، اجاره، قرض)، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.

ب. انگلیسی

- Beisner, John, Miller, Jessica & Rubin, Gary (2009) "Selling Lawsuits, Buying Trouble: Third Party Litigation Funding in the United States", the U.S. Chamber Institute for Legal Reform, (last visited on 7 April 2019) in: <http://www.instituteforlegalreform.com/research/selling-lawsuits-buying-trouble-the-emerging-world-of-third-party-litigation-financing-in-the-united-states>
- Bench Nieuwveld, Lisa & Shannon, Victoria (2017) **Third-Party Funding in International Arbitration**, Netherlands: Wolters Kluwer.
- Boardman, Michelle (2012) "Insurers Defend and Third Parties Fund: a Comparison of Litigation Participation", **Journal of Law, Economics & Policy**, Vol. 8.3, pp.673-699.
- Born, Gary (2014) **International Commercial Arbitration**, the Netherlands: Kluwer Law International
- Chen, Wenjing (2017) **A Comparative Study of Funding Shareholder Litigation**, Shanghai: Springer
- Crivellaro, Antonio (2013) "Third-party Funding in International Investment Arbitration: the Elephant in the Room", in **ICC Dossier Third-Party Funding**, Paris: International Chamber of

- Commerce (ICC)
- De Boule, Thibault (2013-2014) *Third-Party Funding in International Commercial Arbitration*, Master Thesis, Faculty of Law Ghent University, (last visited on 7 April 2019) in: <https://lib.ugent.be/en/catalog/rug01:002163057>
- De Morpurgo, Marco (2011) “A Comparative Legal and Economic Approach to Third-Party Litigation Funding”, **Cardozo J. of Int’l & Comp. Law**, Vol.19, pp.343-412.
- Hunter, Martin (1992) “Modern Trends in the Presentation of Evidence in International Commercial Arbitration”, **American Review of International Arbitration**, Vol.3, No.1-4, pp.204-2013
- Lyon, Jason (2010) “Revolution in Progress: Third-Party Funding of American Litigation”, **UCLA Law Review**, Vol. 58, pp.571-609.
- Rhode, Deborah L.(2004) **Access to Justice**, New York: Oxford University Press
- Robertson, Cassandra Burke (2001) “the Impact of Third-Party Financing on Transnational Litigation”, **Case W. Res. J. Int’l L.** Vol. 44, Issue 1, pp.159-181.
- Sebok, Anthony J.(2011) “the Inauthentic Claim”, **Vanderbilt Law Review**, Vol.64, p.61-139.
- Trusz, Jennifer A.(2013) “Full Disclosure? Conflicts of Interest Arising from Third-Party Funding in International Commercial Arbitration”, **The Georgetown Law Journal**, Vol. 101, Issue 6, pp.1649-1682.
- Van Boom, Willem H.(2017) **Litigation, Costs, Funding and Behaviour, Implications for the Law**, New York: Routledge
- Von Goeler, Jonas (2016) **Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure**, Netherlands: Wolters Kluwer
- Waincymer, Jeffrey (2012) **Procedure and Evidence in International Arbitration**, the Netherlands: Kluwer Law International

– اسناد

ICC Arbitration Commission Report on Managing E-Document Production, 2016, ICC Arbitration Commission Report on Managing E-Document Production, 2016; (last visited on 7 April

- 2019) in: <https://iccwbo.org/publication/icc-arbitration-commission-report-on-managing-e-document-production/>
- IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, 2010; (last visited on 7 April 2019) in: <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=68336C49-4106>
- The Legal Profession (Professional Conduct) Rules, 2015, amendments 2017, (last visited on 7 April 2019), in: <https://sso.agc.gov.sg/sL-supp/s69-2017/>
- The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with amendments as Adopted in 2006, (last visited on 7 April 2019), in: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985_Model_arbitration.html
- The UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, 2014, (last visited on 7 April 2019), in: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2014_Transparency.html