

تأسیس مالی توسط ثالث در دائری تجاری بین المللی

نگارش
کاملید پاکزاد
کارشناس ارشد حقوق تجارت بین الملل

با دیباچه:
دکتر مجتبی اصغریان
عضو هیأت علمی دانشکده حقوق و
علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی

سرشناسه	: پاکزاد، کاملیا، ۱۳۶۸ -
عنوان و نام پدیدآور	: تأمین مالی توسط ثالث در داوری تجاری بین‌المللی/تألیف کاملیا پاکزاد؛ با دیباچه مجتبی اصغریان.
مشخصات نشر	: تهران: جاودانه: جنگل، ۱۳۹۹.
مشخصات ظاهری	: ۱۶۰ص.
شابک	: 978-600-158691-0
وضعیت فهرست نویسی	: فیپا
یادداشت	: تأمین مالی توسط ثالث در داوری تجاری بین‌المللی
موضوع	: داوری بین‌المللی تجاری -- امور مالی
موضوع	: International commercial arbitration -- Finance
موضوع	: تأمین مالی دعاوی شخص ثالث
موضوع	: Third party litigation funding
موضوع	: داوری بین‌المللی تجاری -- دعاوی
موضوع	: International commercial arbitration -- Cases
شناسه افزوده	: اصغریان، مجتبی، ۱۳۶۵ - مترجم
رده‌بندی کنگره	: K۲۴
رده‌بندی دیویی	: ۳۴۱/۲۲
شماره کتابشناسی ملی	: ۲۰۶۶۰۰



عنوان کتاب: تأمین مالی توسط ثالث در داوری تجاری بین‌المللی

مؤلف: کاملیا پاکزاد

ناشر: جاودانه - جنگل

ناظر فنی: رضا خسروان

نوبت و سال چاپ: اول ۱۳۹۹

قطع و تیراژ: وزیری - ۵۰۰ نسخه

قیمت: ۳۰,۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۵۸۶۹۱-۰

تلفن سفارشات چاپ: ۰۲۱ - ۶۶۴۹۵۲۷۵

دفتر فروش تهران: ۰۲۱ - ۶۶۹۵۵۶۴۳ - ۰۲۱ - ۶۶۴۸۶۱۱۵

دفتر فروش اصفهان: ۰۳۱ - ۳۲۲۰۵۰۰۵ | دفتر فروش رشت: ۰۱۳ - ۳۲۲۶۵۱۱۳

www.jangal.com

کلیه حقوق این اثر برای مؤلفان محفوظ است.

فهرست مطالب

فصل اول: مفاهیم مقدماتی و انواع روش‌های تأمین مالی دعاوی.....	۱.....
۱-۱ تعریف «تأمین مالی توسط ثالث» در داوری تجاری بین‌المللی.....	۴.....
۲-۱ متقاضیان تأمین مالی توسط ثالث در داوری تجاری بین‌المللی.....	۶.....
۱-۲-۱ خواهان داوری.....	۷.....
۲-۲-۱ خواننده داوری.....	۸.....
۳-۱ انواع تأمین مالی توسط ثالث در داوری تجاری بین‌المللی.....	۹.....
۱-۳-۱ تأمین‌کننده مالی «منفعل».....	۱۰.....
۲-۳-۱ تأمین‌کننده مالی «فعال».....	۱۰.....
۴-۱ رشد و پیشینه تأمین مالی توسط ثالث.....	۱۱.....
۵-۱ روش‌های عمده تأمین مالی در داوری تجاری بین‌المللی.....	۱۴.....
۱-۵-۱ تأمین مالی توسط ثالث.....	۱۴.....
۲-۵-۱ تأمین مالی حق الزحمه وکلا و مشاوران حقوقی.....	۱۵.....
۱-۲-۵-۱ قرارداد حق الزحمه معلق.....	۱۵.....
۱-۲-۵-۱ مقایسه قرارداد حق الزحمه معلق با تأمین مالی توسط ثالث.....	۱۸.....
۲-۲-۵-۱ قرارداد حق الزحمه مشروط.....	۱۸.....
۱-۲-۵-۱ مقایسه قرارداد حق الزحمه مشروط با تأمین مالی توسط ثالث.....	۱۹.....
۳-۵-۱ بیمه هزینه‌های حقوقی.....	۲۰.....
۱-۳-۵-۱ بیمه پس از وقوع اختلاف.....	۲۰.....
۲-۳-۵-۱ بیمه قبل از وقوع اختلاف.....	۲۲.....
۳-۳-۵-۱ مقایسه بیمه با تأمین مالی توسط ثالث.....	۲۳.....
۴-۵-۱ وام دادخواهی.....	۲۴.....

۱-۴-۵-۱ وام بدون حق رجوع ۲۴

۱-۴-۵-۲ مقایسه وام با تأمین مالی توسط ثالث ۲۵

۱-۵-۵-۱ واگذاری یا انتقال ادعا ۲۶

۱-۵-۵-۱ مقایسه واگذاری ادعا با تأمین مالی توسط ثالث ۲۶

۱-۵-۶ کمک‌های مالی بلاعوض یا مساعدت مالی رایگان ۲۷

۱-۶ نتیجه‌گیری ۲۷

فصل سوم: فرایند تأمین مالی توسط شخص ثالث و آثار آن ۳۱

رویه و مراحل تأمین مالی توسط ثالث ۳۱

۱-۱-۱ مرحله درخواست تأمین مالی از شخص ثالث ۳۲

۱-۱-۱-۱ ونگی اخذ تأمین مالی از شخص ثالث ۳۲

۱-۱-۲ زمان رجوع به شخص ثالث تأمین کننده مالی ۳۳

۱-۱-۲-۱ دؤلفه های گزینش شخص ثالث تأمین کننده مالی ۳۴

۱-۱-۲-۲ ماهیت رساندن تجاری تأمین کنندگان مالی ۳۴

۱-۱-۲-۳ منابع مالی اشخاص ثالث تأمین کننده ۳۵

۱-۱-۲-۴ معرفی مؤسسات مالی و اعتباری و معیار تأمین مالی ۳۵

۱-۲-۱ مرحله ارزیابی و مذاکرات پیش قراردادی ۳۷

۱-۲-۱-۱ مبلغ ادعا یا ارزش خواسته ۳۹

۱-۲-۱-۲ احتمال موفقیت و پیروزی در مرحله ۴۱

۱-۲-۱-۳ تخمین کلیه هزینه ها ۴۱

۱-۲-۱-۴ زمان سنجی رسیدگی به پرونده ۴۲

۱-۲-۱-۵ قوانین، مدارک و مستندات پرونده ۴۳

۱-۲-۱-۶ مهارت و تخصص تیم حقوقی طرف دعوای متقاضی تأمین مالی ۴۳

۱-۲-۱-۷ ملات خوانده و قابلیت اجرای رأی داور ۴۴

۱-۲-۳ مرحله انعقاد «قرارداد تأمین مالی» ۴۴

۱-۳-۱ بودجه موردی جهت پرداخت هزینه ها ۴۵

۱-۳-۱-۱ مسئولیت پرداخت هزینه های مرتبط با شکست در پرونده ۴۶

۱-۳-۱-۲ نحوه محاسبه سود یا بازگشت سرمایه ۴۸

۱-۳-۳ حق تقدم در پرداخت منافع تأمین کننده ۵۰

۴-۳-۱-۲ اعمال کنترل، مدیریت و نظارت شخص ثالث تأمین‌کننده مالی بر پرونده	۵۱
۱-۴-۳-۱-۲ انتخاب وکلا و داوران	۵۲
۲-۴-۳-۱-۲ مدیریت پروژه و بودجه‌بندی	۵۳
۳-۴-۳-۱-۲ نظارت بر پیشرفت پرونده	۵۳
۴-۴-۳-۱-۲ تدابیر اتخاذی جهت حل و فصل اختلاف	۵۴
۵-۳-۱-۲ محرمانگی قرارداد	۵۵
۶-۳-۱-۲ قرارداد انحصاری	۵۶
۷-۱-۱-۱ شرط حل و فصل اختلافات و قانون حاکم بر قرارداد	۵۶
۱-۳-۱-۱ اب فسخ قرارداد	۵۷
۲-۲ مناقشات و تعارضات احتمالی	۵۹
۱-۲-۲ تعارض منافع	۵۹
۱-۲-۲ روش اعلام اب فسخ تعارض منافع	۶۱
۱-۱-۲-۲ تصریح در قرارداد تأمین مالی	۶۱
۲-۱-۲-۲ تکلیف به افشای قرارداد تأمین مالی	۶۱
۲-۲-۲ عدم رعایت اصل «استقلال» دبی طرفی داوران	۶۲
۱-۲-۲-۲ روش اجتناب از اعمال نظر داوران	۶۶
۱-۲-۲-۲ تکلیف به افشای روابط	۶۶
۳-۲ تأثیر تأمین مالی توسط ثالث بر آراء داوری	۶۸
۱-۳-۲ انعقاد قرارداد تأمین مالی پس از شروع داوری	۶۸
۱-۱-۳-۲ اختلاف سرمایه‌گذاران اسپانیایی علیه آرژانتین	۶۸
۲-۱-۳-۲ اختلاف بانک تجاری چک علیه اسلواکی	۶۹
۲-۳-۲ انعقاد قرارداد تأمین مالی قبل از شروع داوری	۷۰
۱-۲-۳-۲ اختلاف سرمایه‌گذاران اسپانیایی علیه روسیه	۷۰
۲-۲-۳-۲ اختلاف سهامداران ایتالیایی علیه آرژانتین	۷۱
۳-۲-۳-۲ اختلاف سرمایه‌گذاران ایتالیایی علیه آرژانتین	۷۲
۴-۲ نتیجه‌گیری	۷۳
فصل سوم: ویژگی‌های تأمین مالی توسط ثالث و رویکرد نظام‌های حقوقی	۷۷
۱-۳ ویژگی‌ها و پیامدهای تأمین مالی توسط ثالث	۷۷

- ۱-۱-۳ مزایای تأمین مالی توسط ثالث ۷۸
- ۱-۱-۳-۱ دستیابی به عدالت ۷۸
- ۱-۱-۳-۲ افزایش کاربرد داوری به عنوان روش حل و فصل اختلاف ۷۹
- ۱-۱-۳-۳ غربالگری دعاوی ۷۹
- ۱-۱-۳-۴ خاصیت بازدارندگی ۸۰
- ۱-۱-۳-۵ برابری قدرت چانه‌زنی طرفین دعوا ۸۰
- ۱-۱-۳-۶ بهره‌مندی از تجارب حرفه‌ای ۸۱
- ۱-۱-۳-۷ معایب تأمین مالی توسط ثالث ۸۱
- ۱-۱-۳-۸ تحمیل شروط ناعادلانه در قرارداد تأمین مالی دعاوی از سوی تأمین‌کنندگان ۸۲
- ۱-۱-۳-۹ خطر انشای اطلاعات و اسناد محرمانه ۸۲
- ۱-۱-۳-۱۰ عدم کفایت سرمایه تأمین‌کنندگان مالی ۸۳
- ۱-۱-۳-۱۱ بررر تعرض و نزاع ۸۴
- ۱-۱-۳-۱۲ خطر پولشویی ۸۵
- ۱-۱-۳-۱۳ افزایش دادخواهی مالی واهی ۸۵
- ۱-۱-۳-۱۴ ریسک فسخ قراردادها، تأمین مالی دعاوی توسط تأمین‌کنندگان ۸۶
- ۲-۳ رویکرد نظام‌های حقوقی نسبت به تأمین مالی توسط ثالث ۸۶
- ۲-۳-۱ نظام حقوقی «کامن‌لا» یا عرفی و «کوتربس ورود و حمایت مالی ثالث غیر ذی‌نفع» ۸۷
- ۲-۳-۲ انگلستان ۸۹
- ۲-۳-۲-۱-۱ تدوین «دستورالعمل رفتاری برای تأمین‌کنندگان مالی دعاوی در انگلستان و ولز» ۹۱
- ۲-۳-۲-۱-۲ انتقادات وارده به دستورالعمل رفتاری ۹۳
- ۲-۳-۲-۲ استرالیا ۹۴
- ۲-۳-۲-۳ ایالات متحده آمریکا ۹۵
- ۲-۳-۲-۴ سنگاپور ۹۹
- ۲-۳-۱-۴ تصویب قانون به منظور لغو ممنوعیت تأمین مالی ثالث در سنگاپور ۱۰۰
- ۲-۳-۵ هنگ کنگ ۱۰۱
- ۲-۳-۶ نظام حقوقی مدون یا نوشته ۱۰۲

۱۰۴.....	۱-۲-۳ آلمان.....
۱۰۵.....	۲-۲-۳ سوئیس.....
۱۰۶.....	۳-۲-۳ محدودیت‌های داخلی تأمین مالی در داوریه‌های بین‌المللی.....
۱۱۰.....	۳-۳ نتیجه‌گیری.....
۱۱۳.....	فصل چهارم: سخن آخر.....
۱۱۷.....	فهرست منابع.....
۱۲۵.....	پیوست‌ها.....
.....	پیوست یک: دستورالعمل رفتاری برای تأمین‌کنندگان مالی دعاوی در انگلستان و ولز
۱۲۵.....	 ۲۰۱۱.....
.....	پیوست دو: دستورالعمل رفتاری برای تأمین‌کنندگان مالی دعاوی در انگلستان و ولز
۱۲۸.....	 ۲۰۱۶.....
۱۳۳.....	پیوست سه: قانون لغو سوءعقبات تأمین مالی توسط ثالث در سنگاپور.....

دیباچه

تأمین مالی دعاوی در داوری‌های بین‌المللی توسط اشخاص ثالث (اشخاصی غیر از طرفین دعوی)، یک تجارت نوپا اما رو به رشد است.^۱ تأمین مالی دعاوی توسط اشخاص ثالث در برخی کشورها با مخالفت‌هایی مواجه بوده اما این مخالفت‌ها به مرور زمان کمرنگ گردید، لذا برخی کشورهای قوانین محدودکننده خود را به مرور زمان تغییر دادند.^۲ به عنوان مثال، انگلیس کنگ قانون داوری^۳ خود را به نحوی اصلاح نمود تا روشن سازد که تأمین مالی توسط اشخاص ثالث برای داوری‌های بین‌المللی ممنوع نیست.^۴ در برخی کشورها نیز ممنوعیتی مبنی بر تأمین مالی توسط ثالث، محدود به طرح دعوی در دادگاه یا نهایتاً محدود به داوری‌های داخلی است.^۵

۱. در حال حاضر تعداد زیادی از شرکت‌های مالی به در نظر تخصصی به تأمین مالی دعاوی مطروحه در داوری‌های بین‌المللی می‌پردازند. برخی از این شرکت‌ها عبارتند از:

Advantage Litigation Services (London, United Kingdom)

Bridgepoint Global Litigation Services Inc. (Toronto, Canada)

Foris AG (Bonn, Germany)

IMF Bentham (Australia)

La Francaise IC Fund (Paris, France)

Nivalion (Switzerland)

USA Lawsuit Loans (New York, United States).

۲. البته تعداد زیادی از نظام‌های حقوقی هیچ مقرراتی چه در جهت تجویز و چه در جهت منع تأمین مالی دعاوی توسط اشخاص ثالث نداشته و ندارند (به عنوان مثال، نظام حقوقی ایران). با این حال، نگارنده این دیباچه از تعدادی پرونده‌های داوری بین‌المللی مطلع است که طرف ایرانی به دنبال دریافت کمک مالی از سوی اشخاص ثالث جهت طرح یا پیشبرد دعاوی داوری خود بوده است).

3. Arbitration Ordinance.

۴. برای مطالعه بیشتر مراجعه کنید به:

Hou, Peng, (2018), "Financing Arbitration in Mainland China: Hong Kong's Legislation as a Model", *Arbitration International*, Vol. 34, Issue 4, pp. 593-623.

۵. این دسته از کشورها معمولاً داوری‌های بین‌المللی را نظامی خودبسنده (self-contained) و مستقل از نظام حاکم بر داوری‌های داخلی یا رسیدگی‌های قضایی می‌دانند.

با این حال، هنوز نمی‌توان مدعی بود که تأمین مالی توسط ثالث در تمامی کشورها پذیرفته شده بلکه باید کشورها را از این منظر، به دو گروه تقسیم نمود. گروه اول نظام‌های حقوقی هستند که تأمین مالی توسط ثالث را صریحاً مجاز شناخته یا صریحاً یا تلویحاً ممنوع نکرده‌اند. کشورهای استرالیا، بریتانیا، کانادا، نیوزیلند، هلند، آلمان، آفریقای جنوبی، سنگاپور، هنگ کنگ و حدود دوسوم ایالات متحده آمریکا در این گروه قرار می‌گیرند. گروه دوم آن دسته از نظام‌های حقوقی هستند که در آن‌ها، تأمین مالی توسط ثالث به موجب قوانین، قواعد رفتاری و کلا و یا به موجب تصمیمات قضایی منع شده است. این کشورها عبارتند از مالزی و حدود یک سوم ایالات متحده آمریکا.^۱

از آنجا که کماکان رویکرد کشورها به این موضوع متفاوت است و نمی‌توان به سادگی انتظار داشت که قوانین ملی یا قواعد سازمان‌های داوری نیز در این زمینه متحدالشکس شود، به نظر می‌رسد تأثیرگذارترین گزینه برای ایجاد یک رویه واحد در خصوص نحوه برخورد با تأمین مالی توسط ثالث در داوری‌های بین‌المللی، پیش‌بینی مقرراتی در قانون نمونه آسیا-اوقیانوسیه و قواعد داوری آنسیترال راجع به داوری تجاری بین‌المللی می‌باشد.

به هر حال در چند سال گذشته، بحث‌های فراوانی در سطح بین‌المللی راجع به نحوه تأمین مالی توسط اشخاص ثالث و اثاث آن در داوری‌های بین‌المللی صورت گرفته است.^۲ هدف تمامی این بحث‌ها یک امر است: مصون نگه داشتن داوری‌های بین‌المللی از هرگونه شائبه. شائبه نفوذ شرکت‌های قدرتمند، بر بنده مالی در فرایند داوری‌های بین‌المللی جهت صدور رأیی که منافع آن‌ها را بیش از تأمین می‌کند.

مصون نگه داشتن داوری‌های بین‌المللی از این شائبه، مستلزم آنست که بررسی شود چه رابطه حقوقی میان تأمین‌کننده مالی ثالث^۳ و یکی از طرفین دعوی^۴ وجود دارد؟ انواع قراردادهایی که بین تأمین‌کننده و یکی از طرفین منعقد می‌شود کدامند؟ شروط مهم این قراردادها کدامند؟ در صورت پیروزی یکی از طرفین در دعوی چه

1. Nieuwveld, Lisa Bench, & Sahani, Victoria Sh., (2012), "Third-Party Funding in International Arbitration", *Kluwer Law International*, p. 241.

۲. حتی برخی به لزوم تنظیم یک کنوانسیون بین‌المللی در این زمینه اشاره کرده‌اند.

3. Third Party Funder.

۴. اگرچه معمولاً این خواهان است که بدنبال دریافت کمک مالی از سوی شرکت‌های تأمین‌کننده مالی ثالث می‌باشد اما هیچ چیزی مانع از آن نیست که خواننده‌ای که خود را در ماهیت دعوی محق می‌داند نیز برای اثبات ذیحق بودن خود و تأمین هزینه‌های دفاع به تأمین‌کننده‌های ثالث مراجعه کند.

ریسک‌ها و منافع‌ی عاید تأمین‌کننده مالی خواهد شد؟ آیا حضور تأمین‌کننده مالی در دعوی باید افشا شود؟ آیا دیوان داور می‌تواند دستوری خطاب به تأمین‌کننده مالی جهت تأمین خواسته یا پرداخت محکوم‌به صادر نماید؟ آیا استقلال و بی‌طرفی داوران در رابطه با تأمین‌کننده ثالث نیز لازم به بررسی است؟ آیا قوانین قابل اعمال، تأمین مالی توسط ثالث را مجاز می‌شمارند؟ آیا در قوانین قابل اعمال، الزامات و محدودیت‌هایی در رابطه با تأمین مالی توسط ثالث وجود دارد؟ آیا می‌توان موافقتنامه داور را به تأمین‌کننده مالی ثالث تسری داد و تأمین‌کننده را طرف داور دانست؟^۱ آیا ارتباطی میان تأمین مالی توسط ثالث با نظم عمومی وجود دارد؟ چه مسائل خاصی در تأمین مالی توسط ثالث در داورهای سرمایه‌گذاری بروز می‌کند؟ و سؤالات عدیده دیگر.

با این‌که در ادبیات حقوقی انگلیسی، کتب و مقالات متعددی در راستای تحلیل ابعاد مختلف این سازوکار به رشته تحریر درآمده است، اما متأسفانه در ادبیات حقوقی فارسی پژوهش‌های جدی در این زمینه صورت نگرفته است. اثر پیش رو، تلاشی است در جهت تبیین برخی ابعاد شرط موضوع تأمین مالی توسط ثالث در داورهای تجاری بین‌المللی.

در این اثر، سرکار خانم کاملیا پارادار، دانش‌آموخته حقوق تجارت بین‌الملل (کوشش نموده تا با مطالعه منابع موجود در ادبیات حقوقی انگلیسی، انواع تأمین مالی دعاوی توسط ثالث و روش‌ها، ویژگی‌ها، فرایندها و مناسبات مربوط به این مسئله را تحلیل کرده و رویکرد نظام‌های حقوقی به این موضوع را شرح کند. در پایان نیز برخی مقررات و دستورالعمل‌های رفتاری که به موضوع تأمین مالی دعاوی می‌پردازند، پیوست شده است. مطالعه این اثر به کلیه علاقمندان حوزه داور می‌تواند سودمند گردد.

دکتر مجتبی سعیدی

عضو هیأت علمی دانشکده حقوق و

علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی

۱. برای مطالعه بیشتر راجع به نظریه‌های مربوط به تسری شرط داور به اشخاص ثالث در داورهای بین‌المللی مراجعه کنید به:

Brekoulakis, Stavros L., (2011), "Third Parties in International Commercial Arbitration", Oxford University Press.